Die Zulässigkeit der allgemeinen Enteignung neben der bergbaulichen Grundabtretung

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im ehemals kursächsischen Mandatsgebiet und der Enteignungsbeschleunigungsgesetzgebung

von

Rechtsanwalt

Wilhelm Uellner

Doktorschrift,

genehmigt von der juristischen Fakultät der Universität Marburg

Marburg a. Lahn 1927.

Die Zulässigkeit der allgemeinen Enteignung neben der bergbaulichen Grundabtretung

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im ehemals kursächsischen Mandatsgebiet und der Enteignungsbeschleunigungsgesetzgebung

von

Rechtsanwalt

Wilhelm Uellner

Doktorschrift,

genehmigt von der juristischen Fakultät der Universität Marburg

Marburg a. Lahn 1927.

Gutachter: Herr Professor Genzmer
Herr Professor Merk

Genehmigt am 30. September 1927.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Zulässigkeit der allgemeinen Enteignung neben der bergbaulichen Grundabtretung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im ehemals kursächsischen Mandatsgebiet und der Enteignungsbeschleunigungsgesetzgebung.

Verzeichnis

der benutzten Werke, Zeitschriften, Sammlungen usw.

Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrecht, Bonn 1871.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Arndt, Bemerkungen zu den Beziehungen zwischen Bergbau und Grundbesitz, in Zeitschrift für Bergrecht, Band 55.

Arndt, Kommentar zum AGB., 9. Aufl., Leipzig 1911, und neueste Auflage.

Arndt, Reichsverfassung, Berlin 1919.

Arndt, Preußische Verfassung, 7. Aufl., Berlin 1911.

Bähr u. Langerhans, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, Berlin 1875.

Baldus, Braunkohlenbergbau, Grundbesitz und öffentliches Wohl in Preußen, in Berliner Börsenzeitung vom 19. 12. 1924, Nr. 595, 3. Beilage.

Bendix, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, Düsseldorf 1888.

Bennhold, AGB., 3. Aufl., Berlin 1924.

Bergrechtliche Materialien:

Entwurf des gemeinen pr. Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, vorgelegt von den Revisoren, Berlin 1833.

Entwurf, revidierter, des pr. Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, Berlin 1835.

Entwurf des gemeinen pr. Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, Berlin 1841.

Zusammenstellung der Gutachten der sechsten bzw. siebenten Landtagsversammlungen über den Entwurf des gemeinen pr. Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, Berlin 1841.

Entwurf des allgemeinen Bergrechts, der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals und der provinzialrechtlichen Bestimmungen für die pr. Staaten mit Ausnahme des westrheinischen Teils der Rheinprovinz, Berlin 1846.

Protokolle über die Revision des Bergrechts, Berlin 1846.

Martin, Entwurf eines neuen Bergwerkgesetzes, Berlin 1846.

Sitzungsprotokolle der zur gutachtlichen Vorbereitung eines neuen Bergwerksgesetzes berufenen Kommission, Berlin 1848.

Entwurf eines Bergwerksgesetzes, abgegeben von der zur gutachtlichen Beratung eines solchen Entwurfs niedergesetzten Kommission, Berlin 1848.

Entwurf des Berggesetzes, Berlin 1850.

Vorläufiger Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes für die preuß. Staaten, Berlin 1862.

Berg-, Hütten- und Salinenwesen, Zeitschrift für, Berlin.

Bering, Pr. Enteignungsrecht, Erfurt 1883.

Bering, Das pr. Gesetz, betr. Enteignung von Grundeigentum, in seiner praktischen Anwendung, in Gruchot, Beiträge, Bd. 20.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1873.

Beughem, von, Kommentar zum AGB., Neuwied 1865.

Bitter, Handwörterbuch der pr. Verwaltung, 2. Aufl., Leipzig 1911.

Brassert, Bergordnungen der pr. Lande, Köln 1858.

Brassert, Das Bergrecht des Allgemeinen pr. Landrechts in seinen Materialien, Bonn 1861.

Brassert, Zeitschrift für Bergrecht, Berlin.
Brassert-Gottschalk, Kommentar zum AGB., 2. Aufl., Bonn 1914.
Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, 16. Aufl., Berlin 1917.
Bredt, Zonenenteignung, Leipzig 1909.
Busse, AGB., Breslau 1880.
Dalcke, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, Berlin 1874.
Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl., Halle 1906.
Dernburg, Pandekten, 3. Aufl., Berlin 1892.
Eger, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, 3. Aufl., Breslau 1911.
Ennecccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9.—11., 22.—24. Aufl.
Engels, AGB., Berlin 1892.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1896.
Forschepiepe, AGB., Oberhausen 1883.
Gesetzgebung, Zeitschr. für deutsche.
Gierke, Julius von, Sachenrecht, Berlin 1925.
Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1905.
Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, Essen.
Gottschalk, Die Grundlagen der Enteignung nach dem allgemeinen Berggesetz, in Glückauf 1912, 1913.
Grünhut, Enteignungsrecht, Wien 1873.
Grünhut, Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Wien.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin.
Häberlin, Die Lehre von der Zwangsenteignung, in Archiv für die zivilistische Praxis, Band 39.
Hahn, AGB. nebst den vollständigen Materialien, Berlin 1865.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl., Jena 1924.
Höinghaus, Das neue Expropriationsgesetz, Berlin 1874.
Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Berlin 1914.
Holtzendorffs Rechtslexikon, Leipzig 1880.
Holtz, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, in Brauchitschs Verwaltungsgesetzen, Band 4, 16. Aufl., Berlin 1917.
Hopf, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, Berlin 1911.
Huyssen, Kommentar zum AGB., Essen 1867.
Illing-Kautz, Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte, 10. Aufl., Berlin 1913.
Isay, Kommentar zum AGB., Mannheim, Berlin, Leipzig 1919/20.
Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Juristische Wochenschrift.
Justiz-Ministerialblatt, Preußisches.
Kisker, Enteignung, in Bitters Handwörterbuch der pr. Verwaltung, 2. Aufl., Leipzig 1911.
Kletke, Das Expropriationsrecht des pr. Staates, Berlin 1874.
Kletke, Preußische Gesetzgebung über die Zwangsgrundabtretung privaten Eigentums zum Wohl des gemeinen Wesens, Berlin 1847.
Klostermann, Lehrbuch des pr. Bergrechts, Berlin 1871.
Klostermann, Fürst und Thielmann, Kommentar zum AGB., 6. Aufl., Berlin 1911.
Koch, Kommentar zum AGB., Berlin 1870.
Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht, 3. Aufl., Berlin 1856.
Koffka, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1913.
Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation, in Archiv für die zivilistische Praxis, Band 52.
Landwirtschaftl. Wochenschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen.
Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts, Leipzig 1902.
Leuthold, Bergbau, in Holtzendorffs Rechtslexikon, Leipzig 1880, Band 1, S. 291 ff.
Löbell, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, Leipzig 1884.
Luther, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1906.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München u. Leipzig 1924.
Menzen, Kommentar zum AGB., Paderborn 1890.
Meyer, Georg, Das Recht der Enteignung des Grundeigentums in Preußen, in Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung, Band 8.
Meyer, Georg, Das Recht der Expropriation, Leipzig 1868.
Meyer, Otto, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1911.

Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., München und Leipzig 1913 und 1915.
Müller-Erzbach, Bergbau, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band 2, 4. Aufl., Jena 1924.
Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917.
Neubauer, Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts, betr. verschiedene Rechtsmaterien, Berlin 1880.
Niedner, Kommentar zum Einführungsgesetz des Bürgerl. Gesetzbuches, 2. Auflage.
Obertribunals, Entscheidungen des königlichen.
Oberverwaltungsgerichts, Entscheidungen des preußischen.
Oppenhoff, Kommentar zum AGB., Berlin 1870.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neueste Auflage.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Randa, Die Enteignung, in Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 10.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Auflage.
Reuß, Das preußische Berggesetz in der gegenwärtig geltenden Fassung, Berlin 1924.
Rönne, von, Kommentar zum AGB., Berlin 1887.
Rönne, von, Staatsrecht der preußischen Monarchie, 4. Aufl.
Roesler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Erlangen 1872.
Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts, Leipzig 1875.
Schlüter, Beschleunigte Durchführung des vereinfachten Enteignungsverfahrens, in Glückauf 1923.
Schlüter, Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren, in Glückauf 1922.
Schlüter, Kommentar zum AGB., Dortmund 1924.
Schön, Deutsches Verwaltungsrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Berlin 1914.
Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904.
Seydel, Kommentar zum pr. Enteignungsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1911.
Siegfried, Das neue pr. Expropriationsgesetz, Berlin 1874.
Skriba, Rechte und Pflichten des pr. Landwirts gegenüber dem Bergbau und Vorschläge zur Abänderung des pr. Berggesetzes vom 24. 6. 1865, Leipzig 1906.
Skriba, Ungesetzliche bergrechtliche Enteignung von Grundeigentum im Mandatsgebiet, in Landwirtschaftliche Wochenschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen, 1924, S. 111 ff.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7./8. Auflage.
Stegner, AGB., Halle 1906.
Stenographische Berichte und Drucksachen des Herrenhauses, Abgeordnetenhauses, der pr. Nationalversammlung und des pr. nachrevolutionären Landtags.
Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, Berlin 1901.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Berlin.
Thiel, Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren, Berlin 1866.
Völkel, Die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung, in Zeitschrift für Bergrecht, Band 51.
Völkel, Grundzüge des Bergrechts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1924.
Wachler, Kommentar zum AGB., Breslau 1865.
Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Berlin 1906.
Westhoff, Grundlegende Fragen des bergbaulichen Enteignungsrechts, in Zeitschrift für Bergrecht, Band 46.
Westhoff-Schlüter, Die Geschichte des deutschen Bergrechts, in Zeitschrift für Bergrecht, Band 50.
Westhoff-Schlüter-Hense, Kommentar zum AGB., 3. Aufl. 1913.
Zander, Handbuch zum Enteignungsgesetz, Breslau 1881.

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1 10
Auszug aus der Geschichte des Bergrechts im Mandatsgebiet. Die Kollission der Interessen des Grundeigentümers und des Bergbautreibenden im Mandatsgebiet.

§ 2 14
Die wichtigsten die Frage betreffenden gesetzlichen Bestimmungen.

§ 3 16
Die Stellungnahme des Schrifttums.

§ 4 23
Die Stellungnahme der Rechtsprechung.

§ 5 25
Die Verwendbarkeit der Gesetzesmaterialien. Uebersicht und Geschichte derselben, soweit sie hier interessieren.

§ 6 28
Die Materialien des Enteignungsgesetzes.

§ 7 32
Die Materialien des Berggesetzes.

§ 8 41
Die Materialien des Mandatsgesetzes.

§ 9 45
Der Wortlaut des § 54 des Enteignungsgesetzes und seine 5 Auslegungsmöglichkeiten.

§ 10 48
Der Zweck des § 54 des Enteignungsgesetzes.

§ 11 52
Die wesentlichen Merkmale der Enteignung des Enteignungsgesetzes.

1) Die Enteignung des Enteignungsgesetzes bezieht sich nur auf das Grundeigentum. 52

2) Die Enteignung kann sein eine Entziehung oder eine Beschränkung des Grundeigentums. 52

3) Die Enteignung erfolgt nur gegen Entschädigung, und zwar entweder

a) durch Kapital 53

b) oder durch Rente. 53

4) Die Enteignung erfolgt zugunsten einer bestimmten, besonders interessierten Einzelperson; als solche kann jede natürliche oder juristische Person auftreten. . 54

5) Die Enteignung dient dem öffentlichen Wohl, als welches auch das allgemeine volkswirtschaftliche Wohl anzusehen ist, und findet hierin ihre gesetzliche Grundlage. 54

Seite

6) Die Entscheidung, ob ein Eingriff in Privateigentum dem öffentlichen Wohl dient, liegt regelmäßig beim Staatsministerium, das von Fall zu Fall entscheidet. 56

7) Ausnahmsweise wird die Entscheidung, ob ein Eingriff dem öffentlichen Wohl dient,

a) vom Bezirksausschuß, ... 57

b) vom Gesetze selbst 57

getroffen.

8) Die Enteignung muß erforderlich sein. 58

9) Ueber das Vorhandensein der Erforderlichkeit entscheiden regelmäßig das Staatsministerium, ausnahmsweise der Bezirksausschuß oder der Kreisausschuß. . . . 58

§ 12 59

Das Verhältnis der bergbaulichen Grundabtretung zur Enteignung des Enteignungsgesetzes.

1) Die bergbauliche Grundabtretung bezieht sich nur auf das Grundeigentum 60

2) und kann ebenso wie die allgemeine Enteignung sein entweder eine Entziehung oder nur eine Beschränkung des Grundeigentums 60

3) die nur im Falle der Notwendigkeit oder Erforderlichkeit des Eingriffs erfolgen dürfen 60

4) Die Grundabtretung erfolgt gleichfalls nur gegen Entschädigung entweder

a) durch Kapital 60

b) oder durch Rente 60

5) Auch die besonders interessierte Einzelperson, zu deren Gunsten der Eingriff in private Rechte erfolgt, ist bei der Grundabtretung wahrnehmbar, nur daß als solche nicht jede Person, sondern nur der Bergbautreibende in Frage kommt 61

6) Siehe § 13.

7) Siehe § 14.

§ 13 61

Die im AGB und im MG vorgesehene Grundabtretung dient gleichfalls dem öffentlichen Wohl im Sinne des Enteignungsgesetzes, und zwar regelmäßig dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Wohl. Sie findet nach dem AGB und dem MG hierin ihre alleinige gesetzliche Grundlage.

§ 14 90

Die Entscheidung über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses und der Notwendigkeit bezw. Erforderlichkeit des Eingriffs in das private Eigentum, um jenes öffentliche Interesse befriedigen zu können, liegt bei der bergbaulichen Grundabtretung teils im Gesetz selbst, teils beim Bezirksausschuß und Oberbergamt.

§ 15 92

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen.

§ 16 93

Läßt die Beschleunigungsgesetzgebung unter Abänderung des bisherigen Rechtszustandes eine Enteignung für bergbauliche Zwecke mit Hilfe des vereinfachten Verfahrens des Enteignungsgesetzes zu?

Seite

§ 17 103
Hat sich in Preußen, insbesondere im Mandatsgebiet ein Gewohnheitsrecht dahingehend gebildet, daß für bergbauliche Zwecke eine Enteignung mit Hilfe des Enteignungsgesetzes möglich ist?

§ 18 109
Kann im Rechtswege die Zulässigkeit der Enteignung nach dem Enteignungsgesetz für bergbauliche Zwecke nachgeprüft werden?

Anhang.

I. Beschluß des Ministers für Handel und Gewerbe vom 20. Oktober 1923 112

II. Urteil des Landgerichts Halle a. S. vom 22. Dezember 1923 . 113

§ 1.

Auszug aus der Geschichte des Bergrechts im Mandatsgebiet.

Die Kollission der Interessen des Grundeigentümers und des Bergbautreibenden im Mandatsgebiet.

In den nachbenannten, jetzt zu Preußen gehörenden Landesteilen, nämlich:

1. in den ehemals zum Königreich Sachsen gehörenden Landesteilen der Provinz Sachsen mit Ausschluß der Grafschaften Mansfeld und Barby und der standesherrlichen Gebiete der Grafen von Stolberg-Stolberg und Stolberg-Roßla,
2. in den ehemals zum Königreich Sachsen gehörenden Landesteilen der Provinz Brandenburg, insbesondere in der Standesherrschaft Baruth und den Aemtern Jüterbogk, Dahme, Belzig und Rabenstein nebst enklavierten ritterschaftlichen Orten, sowie in den vormals zum Kreise Wittenberg gehörenden Orten Blankensee und Stangenhagen,
3. in dem Markgrafentum Oberlausitz,
4. in dem Markgrafentum Niederlausitz mit Einschluß der Herrschaft Sonnenwalde, sowie der Aemter Dobrilugk, Finsterwalde und Senftenberg

gehören die Stein- und Braunkohlen nicht zu den Gegenständen der Bergbaufreiheit, auch sind sie nicht regal. Vielmehr steht in diesen Gebieten das Recht, Kohle abzubauen, seit altersher dem Grundeigentümer zu (Brassert-Gottschalk, 2. Aufl., S. 877; die unten S. 33 d. A. zitierten Motive zum AGB von 1833, S. 220). Dieser Rechtszustand findet seine erste einigermaßen vollkommene Grundlage in dem kurfürstlich-sächsischen Mandat vom 19. August 1743 (Brasserts Bergordnungen, S. 473 ff.), dem sogenannten Steinkohlenmandat, das, wie schon der Name sagt, ursprünglich nur für Steinkohlen galt, später aber auch auf Braunkohlen angewendet wurde. Die oben zu 1 bis 4 aufgezählten Landesteile werden deshalb unter dem Namen „Mandatsgebiet im weiteren Sinne" oder auch nur unter der Bezeichnung „Mandatsgebiet" zusammengefaßt.

Für die zu 1 genannten, jetzt zur Provinz Sachsen gehörenden Landesteile erging am 19. 10., 13. 11. 1843 (Pr. G. S. 1861, S. 356)

das Regulativ für den Betrieb und die Beaufsichtigung der Stein- und Braunkohlengruben usw., das an sich neben dem Mandat galt, dieses aber praktisch außer Geltung setzte. Aus diesem Grunde bezeichnet Arndt in seinem Kommentar zum AGB., 9. Aufl., S. 208, das jetzt provinzial-sächsische Gebiet als „Regulativbezirk", während er nur die oben zu 2 bis 4 genannten Gebiete mit dem Namen „Mandatsgebiet" belegt.

Brassert-Gottschalk (Kommentar zum AGB., 2. Aufl., S. 878) bezeichnet die zu 2 bis 4 genannten Landesteile auch als „Mandatsgebiet im engeren Sinn".

Für die vorliegende Arbeit soll es mit Isay (Kommentar zum AGB. von 1920, Band 2, S. 293) und der Mehrzahl der Anderen dabei sein Bewenden haben, daß unter „Mandatsgebiet" schlechthin sämtliche zu 1 bis 4 aufgeführten Landesteile und unter „Regulativbezirk" das zu 1 genannte Gebiet zu verstehen sind.

Im Regulativbezirk mußte der Grundeigentümer, bevor er auf seinem Felde den Abbau aufnahm, dem Bergamte Anzeige machen (§ 5 des Regulativs; G. S. 1861, S. 358). Das Bergamt hatte hierauf zu untersuchen, ob das Feld zu einem zweckmäßigen Abbau der Kohlen geeignet war (§ 6 a. a. O.). Führte die Untersuchung zu einer Bejahung der Frage und ergab sich nicht, daß „der Abbau der Kohlen auf eine zweckmäßigere für alle dabei beteiligten Interessenten vorteilhaftere Weise in dem Falle stattfinde, wenn solcher in einem gemeinschaftlichen Bau — mehrerer Nachbarn — gefaßt würde", so stand der Ausübung des Bergbaues nichts entgegen (§§ 7, 10 a. a. O.). Andernfalls konnten, wenn das Feld überhaupt zum Abbau geeignet war, die beteiligten Interessenten regelmäßig vom Bergamt zum gemeinschaftlichen Betrieb des Bergbaus aufgefordert werden. Es entschied dann die Stimmenmehrheit der Interessenten nach der Größe des Areals am Grubenbau, ob ein gemeinsamer Bergbau stattfinden sollte (§ 9 a. a. O.). Es konnte also in diesem Falle ein Grundbesitzer, wenn er von seinen Nachbarn überstimmt wurde, wider seinen Willen dazu angehalten werden, Bergbau zu treiben (§ 11 a. a. O.). Das Gleiche konnte geschehen, wenn Mangel an Feuerungsmaterial oder eine unverhältnismäßige Teuerung desselben die Aufnahme des Kohlenbergbaus für das allgemeine Beste notwendig machte (§ 11 a. a. O.). Erklärte sich der Eigentümer binnen 3 Monaten über eine Aufnahme des Bergbaus nicht, so war in beiden Fällen das Oberbergamt befugt, einem dritten Bergbaulustigen die Konzession zum Bergbau zu erteilen (§ 11 a. a. O.).

Galt im Regulativbezirk nur dieser relative Betriebszwang, so herrschte im übrigen Mandatsbezirk der absolute Betriebszwang. Nahm nämlich dort der Grundeigentümer, nachdem sich bei ihm ein dritter Bergbaulustiger gemeldet hatte, binnen Jahresfrist den Abbau nicht auf, so konnte dem Dritten das Abbaurecht im Konzessionswege verliehen werden (Ziff. 1 des Mandats, in Brasserts Bergordnungen, S. 475).

Es versteht sich, daß der sich schnell und kräftig fortentwickelnde Bergbau im Mandatsgebiet allmählich mit den Vorschriften des Mandats und des Regulativs nicht mehr auskommen

konnte. Bei der Neuordnung des gesamten preußischen Bergrechts in der Mitte des vorigen Jahrhunderts wurden denn auch, allerdings erst nach dem Erlaß des AGB., neue Vorschriften für das Mandatsgebiet in dem Gesetze, betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaus in denjenigen Landesteilen, in welchen das kurfürstlich sächsische Mandat vom 19. 8. 1743 Gesetzeskraft hat, vom 22. 2. 1869 geschaffen. Dieses Gesetz besteht heute noch, allerdings in der dem BGB. angepaßten Form des Art. 38. AGBGB.

Nach ihm — das im folgenden nur noch kurz „Mandatsgesetz" (MG.) genannt werden soll — unterstehen unter vollkommener Beseitigung irgend eines Betriebszwanges für das gesamte Mandatsgebiet auch fernerhin die Stein- und Braunkohlen im Mandatsgebiet dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers. Gleichwohl erklärt es auf den Grundeigentümerbergbau einen großen Teil des AGB. für anwendbar.

So bestimmt der § 9 c des MG., daß auch die Vorschriften über die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung zu Gunsten des Grundeigentümerbergbaus Anwendung finden sollen, allerdings mit der wesentlichen Einschränkung, daß die Grundabtretung nur insoweit vom Bergbautreibenden gefordert werden kann, als die Benutzung eines fremden Grundstücks zur Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen zum Zwecke des Grubenbetriebes und des Absatzes von Kohlen notwendig ist.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Bergbau im Mandatsgebiet in diesem Jahrhundert, insbesondere im Braunkohlengebiet während des Krieges und der Nachkriegszeit, einen Aufschwung genommen hat, wie man ihn kaum für möglich hielt, ein neuer in England und anderswo bereits gelieferter Beweis für die Existenzberechtigung des Grundeigentümerbergbaus auch in der modernen Zeit. Damit ging Hand in Hand ein Expansionsbedürfnis der Braunkohlenbergwerke — der Steinkohlenbergbau im Mandatsgebiet ist bedeutungslos —, die bestrebt waren und noch bestrebt sind, möglichst viele Kohlenfelder und sonstigen Grundbesitz, der für ihre Zwecke notwendig ist, an sich zu bringen. Dieses gesteigerte Bedürfnis konnte jedoch in der Kriegszeit und besonders aber dann seit dem Augenblicke, in dem die Inflation dem Kohlenfeldbesitzer, dem seßhaften Landwirt, wahrnehmbare Fortschritte machte, nicht mehr befriedigt werden. Das lag einmal daran, daß der auf der Scholle sitzende Landwirt mit Recht sich scheute, in den unsicheren Zeiten, reale Werte gegen Kriegsmark zu tauschen, zum anderen, namentlich später, daran, daß die Bergwerke sich weigerten, der Inflation in vollem Maße Rechnung zu tragen und entsprechend höhere Papiermarksummen als Kaufpreis zu bieten (s. Skriba, Ungesetzliche bergrechtliche Enteignung von Grundeigentum im Mandatsgebiet, in Landwirtschaftliche Wochenschrift der Provinz Sachsen, 1924, S. 112).

Es ist leicht verständlich, daß die Bergbauindustrie Mittel und Wege suchte, gleichwohl Grundbesitz, insbesondere Kohlenfelder, zu erwerben. Das nach dem MG. erlaubte bergbauliche Abtretungsverfahren war dazu für sie kein taugliches Mittel, da es ja nur in ganz beschränktem Umfang Anwendung finden konnte, wie oben

dargelegt wurde. So kam man in diesen Kreisen auf den Gedanken, das preußische Enteignungsgesetz vom 11. 6. 1874 und das Gesetz über ein beschleunigtes Enteignungsverfahren vom 26. 7. 1922 bzw. seine Vorläufer, die in dieser Arbeit mitsamt dem Gesetz stets als Beschleunigungsgesetze bezeichnet werden sollen, für die Sonderinteressen des Bergbaus dienstbar zu machen, indem man darlegte, daß die Fortentwicklung des Bergbaus im Mandatsgebiet im deutschen volkswirtschaftlichen Interesse von Staatswegen zu fördern sei. Das preußische Staatsministerium unterstützte unter Vorantritt des für den Bergbau zuständigen Handelsministeriums diese Bestrebungen, indem es bis zum Jahre 1926 einschließlich in 70 Fällen im Mandatsgebiet zu Gunsten von Bergwerken das Enteignungsrecht verlieh.

Die Landwirtschaft des Mandatsgebietes, insbesondere die provinzialsächsische, kämpfte naturgemäß hiergegen an, um die wohlerworbenen Rechte des Grundbesitzers gegenüber dem Bergbau zu wahren. Sie ging mit Hilfe der ordentlichen Gerichte, von Abgeordneten und des Ministeriums für Landwirtschaft gegen die neue Praxis des Staatsministeriums, insbesondere des Handelsministeriums, vor. Der Abwehrkampf löste als Reaktion im Schoße des Handelsministeriums die Bestrebung aus, den Grundeigentümerbergbau im Mandatsgebiet nach dem Vorgang im ehemaligen Königreich Sachsen im Wege der ordentlichen Gesetzgebung zu beseitigen oder wenigstens das mandatliche Abtretungsrecht beträchtlich zu erweitern. Ein entsprechender Gesetzentwurf ist jedoch nicht veröffentlicht worden und auch nicht aus dem Schoße des Handelsministeriums herausgekommen. Man ist von dieser Angelegenheit aus später ersichtlichen Gründen (s. unten S. 100 d. A.) abgekommen.

Es kann nicht Zweck dieser Arbeit sein, zu dem alten, jetzt wieder zwischen Grundbesitz und Bergbau aufs neue entbrannten Kampf vom wirtschaftlichen Standpunkt aus Stellung zu nehmen. Es soll hier lediglich versucht werden, die Angelegenheit, vor allem in bezug auf das Mandatsgebiet, vom Rechtsstandpunkt zu beleuchten und wissenschaftlich festzustellen, ob in Preußen, besonders aber im Mandatsgebiet, auf Grund des preußischen Enteignungsgesetzes von 1874 — im folgenden stets mit EntG. bezeichnet — oder des Gesetzes vom 26. 7. 1922 über das vereinfachte Enteignungsverfahren — kurz BschlG. (Beschleunigungs-Gesetz) genannt — eine Enteignung von Grundbesitz für die Zwecke des Bergbaus stattfinden kann.

Es rechtfertigt sich, diese Frage besonders in Beziehung auf das Mandatsgebiet einer längeren und eingehenden Untersuchung zu unterwerfen, weil sie wegen der Größe des Mandatsgebiets, das schätzungsweise einen Flächenraum von etwa 20 000 qkm einnimmt, ein allgemeines Interesse beanspruchen dürfte. Auch haben die Grundstückseigentümerkreise im Mandatsgebiet an der Entscheidung der Streitfrage ein recht erhebliches Sonderinteresse. Denn die Verleihung des Enteignungsrechtes auf Grund des EntG. oder BschlG. bringt es mit sich, daß im Mandatsgebiet der Grundeigentümer gezwungen werden kann, wider seinen Willen Land herzugeben. Mit dem Lande würde dann aber auch die unter der Erd-

oberfläche anstehende Kohle entgegen den beim Grundeigentümerbergbau geltenden Grundsätzen der Rechtssphäre des Grundeigentümers entzogen werden. Es würde dann im Mandatsgebiet im Erfolge ebenso wie im Geltungsbereiche des die Bergbaufreiheit zum Gesetz machenden AGB. die Kohle dem Grundeigentümer entziehbar sein, ein Ergebnis, das vom Standpunkte des Grundeigentümers aus gesehen, sehr unerwünscht sein würde. Allerdings müßte die auf diese Weise dem Grundeigentümer fortgenommene Kohle diesem vom Bergbautreibenden vergütet werden. Der Preis der anstehenden Kohle würde sich dann aber nicht mehr nach dem in ruhigen Zeiten sicheren Maßstabe von Angebot und Nachfrage regeln, sondern auf Grund von Sachverständigengutachten festgesetzt werden. Die Sachverständigengutachten müßten dann von Bergbausachverständigen abgegeben werden. Dem Grundeigentümer stehen solche aber regelmäßig nicht zur dauernden Verfügung, sondern nur dem Bergbautreibenden. Hieraus ergibt sich zwangsläufig, ohne daß irgendein Vorwurf erhoben werden soll, eine Einstellung der Sachverständigen nach der Seite des Bergbaus hin. Es liegt auf der Hand, daß damit die große Gefahr verbunden ist, daß die Schätzungen zu Gunsten der Bergbautreibenden ausfallen werden.

Um die oben für das Mandatsgebiet angegebene Flächengröße leichter würdigen zu können, sei darauf hingewiesen, daß die Provinz Sachsen einen Flächenraum von ca. 25 000 qkm und das gesamte Gebiet des Freistaates Preußen einen solchen von 348 000 qkm (Vorkriegszahlen) umfaßt. Das Mandatsgebiet entspricht etwa dem Flächeninhalt der Provinz Westfalen und übertrifft den Flächeninhalt der Provinz Hessen-Nassau, der kleinsten preußischen Provinz (ca. 15 000 qkm), um ca. 5000 qkm. Genaueste Angaben über die einzelnen Mandatsgebietsteile befinden sich bei Skriba, Rechte und Pflichten des preußischen Landwirts gegenüber dem Bergbau und Vorschläge zur Abänderung des AGB, Leipzig 1906, S. 2 und 3.

Die nachfolgenden Ausführungen lassen zunächst die Beschleunigungsgesetze außer Acht. Diesen soll später, und zwar im § 16 d. A., eine besondere Untersuchung gewidmet werden.

§ 2.

Die wichtigsten die Frage betreffenden gesetzlichen Bestimmungen.

Vorerst vergegenwärtigen wir uns den Wortlaut derjenigen gesetzlichen Bestimmungen, die hier von besonderer Bedeutung sind. Es kommen folgende Vorschriften in Frage:

§ 1 EntG.

> Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden.

§ 2 EntG.

Die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigentums erfolgt auf Grund königl. Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigentum in Anspruch genommen wird, bezeichnet.

Die königl. Verordnung wird durch das Amtsblatt derjenigen Regierungen bekannt gemacht, in deren Bezirk das Unternehmen ausgeführt werden soll.

§ 54 EntG.

Dieses Gesetz findet keine Anwendung:

1. auf die in besonderen Gesetzen und im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums im Interesse der Landeskultur, als: bei Regulierung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, bei Ablösung von Reallasten, Gemeinheitsteilungen, Vorflutsangelegenheiten, Entwässerungs- und Bewässerungsangelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deichangelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschaftsangelegenheiten;
2. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus und der Landestriangulation.

§ 64 ABG.

Der Bergwerkseigentümer hat die Befugnis, die Abtretung des zu seinen bergbaulichen Zwecken (§§ 54 bis 60) erforderlichen Grund und Bodens nach näherer Vorschrift des fünften Titels zu verlangen.

§ 135 ABG.

Ist für den Betrieb des Bergbaus, und zwar zu den Grubenbauen selbst, zu Halden-, Ablade- und Niederlageplätzen, Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Maschinenanlagen, Wasserläufen, Teichen, Hilfsbauen, Zechenhäusern und anderen für Betriebszwecke bestimmten Tagegebäuden, Anlagen und Vorrichtungen, zu den in § 58 bezeichneten Aufbereitungsanstalten, sowie zu Soolleitungen und Soolbehältern die Benutzung eines fremden Grundstücks notwendig, so muß der Grundbesitzer, er sei Eigentümer oder Nutzungsberechtigter, dasselbe an den Bergwerksbesitzer abtreten.

§ 9 MG.

Auf den Betrieb des Stein- oder Braunkohlenbergbaus im Bereiche dieses Gesetzes, einerlei, ob eine vom Grund und Boden abgetrennte selbständige Kohlenabbaugerechtigkeit besteht oder nicht, kommen die nachfolgenden Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. 6. 1865 zur Anwendung:

a) . . . . . ;

b) . . . . . ;

c) Titel V, Abschn. 1, nebst der zugehörigen Uebergangsbestimmung des § 241, Titel XI (von der Grundabtretung) mit der Maßgabe, daß die Grundabtretung nur insoweit gefordert werden kann, als die Benutzung eines fremden Grundstücks zur Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen zum Zwecke des Grubenbetriebes und des Absatzes der Kohlen notwendig ist.

§ 3.

Die Stellungnahme des Schrifttums.

Geht man das vorhandene berg- und enteignungsrechtliche Schrifttum sowie die Rechtsprechung, zu der auch die Rekursentscheide im bergrechtlichen Abtretungsverfahren wie im allgemeinen Enteignungsverfahren gezählt werden sollen, durch, so fällt sofort ins Auge, daß die mit vorliegender Arbeit zu lösende Frage sehr vernachlässigt ist. Es ist ihrer in der Literatur meistens nur sehr nebensächlich Erwähnung getan.

Eger, das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, 3. Auflage, Breslau 1911, führt in seiner Anmerkung 336 aus, in Rücksicht auf den umfassenden Charakter des EntG. wäre es zunächst geboten gewesen, diejenigen Materialien durch positive Vorschrift ausdrücklich zu bezeichnen und abzugrenzen, welche wegen ihrer Eigenartigkeit in Hinsicht auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums eine besondere rechtliche Regelung erfahren hätten, und auf welche daher das EntG. nach Absicht des Gesetzgebers keine Anwendung habe finden sollen. Diese Abgrenzung gegen einzelne besondere Materialien sei durch die Bestimmungen des § 54 EntG. erfolgt, welcher die Anwendung des EntG. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus ausschließe.

In Anmerkung 337 fährt er dann fort, daß das EntG. eine allgemeine und einheitliche Regelung des Enteignungsrechts in Preußen bezwecke. Es sei bestimmt, grundsätzlich an die Stelle der in den verschiedenen preusischen Rechtsgebieten bestehenden enteignungsrechtlichen Sondergesetze zu treten und ein für das ganze Staatsgebiet gültiges Enteignungsrecht zu schaffen. Mit Rücksicht auf die umfassende Bestimmung des EntG. sei die Notwendigkeit hervorgetreten, für diejenigen Unternehmungen und Verhältnisse, für welche in Anbetracht ihrer eigenartigen Natur betreffs der Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums nach der Absicht des Gesetzgebers die Anwendung des allgemeinen Enteignungsrechtes ausgeschlossen sei und die besonderen gesetzlichen Bestimmungen weiter bestehen bleiben sollten, dies im Gesetze durch positive Bestimmung zum Ausdruck zu bringen. Und demgemäß bezeichne § 54 EntG. diejenigen Materialien, auf welche das EntG. keine Anwendung finden solle, nämlich

1. — — — — — — — — — — — — — —;
2. die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus.

Aus der ausdrücklichen Ausschließung dieser im § 54 angeführten Materialien zieht Eger den Schluß, daß auf diese Materialien die Anwendung des EntG. und daher auch die Verleihung des Enteignungsrechtes unzulässig sei. Dasselbe dürfe weder von den Behörden noch den Beteiligten fakultativ oder auch nur subsidiär angewandt werden. Mit Recht hebe das Oberverwaltungsgericht in OVG, Band 37, S. 133 ff. hervor, daß durch § 54 die Anwendung des gesamten EntG. auf die bezeichneten Sondergebiete ausgeschlossen sei, und zwar vornehmlich deshalb, weil, wie der Ar-

tikel 9 der (alten) preußischen Verfassungsurkunde, so auch das EntG. (§ 1) sich nur auf solche Enteignungen beziehe, welche zu allgemeinen Zwecken auf Grund einer speziellen Anordnung der Staatsgewalt erfolgten, nicht aber diejenigen Enteignungen treffe, die im privaten Interesse auf Grund eines allgemeinen Gesetzes vorgenommen würden. Würde dem ungeachtet durch königl. Verordnung (jetzt Verordnung des Staatsministeriums) in den dem § 54 unterliegenden Fällen das Enteignungsrecht verliehen, so sei diese nicht rechtsbeständig.

Der gleiche Gedanke ist in kurzen Worten auch in Anmerkung 4 b niedergelegt.

Seydel, Kommentar zum pr. EntG., 4. Auflage, Berlin 1911, schweigt sich über die Anwendbarkeit des EntG. im Interesse des Bergbaus gänzlich aus.

Dalcke, Kommentar zum EntG., Berlin 1874, verweist hierzu auf die Materialien (vergl. Anmerkung zu § 54).

Otto Meyer macht in seinem Kommentar zum EntG., 2. Auflage, Berlin 1911, S. 17, lediglich die Bemerkung, daß § 54 EntG. die Geltung der Spezialgesetze auf dem Gebiet der Enteignung wahre.

Luther, Kommentar zum EntG. und Fluchtliniengesetz, 2. Auflage, Berlin 1906, begnügt sich auf Seite 11 in einem Abschnitt über das Verhältnis des EntG. zum Reichs- und Landesrecht zu sagen, daß das EntG. keine Anwendung finden könne auf die in besonderen Gesetzen begründeten Enteignungen im Interesse des Bergbaus. Auf Seite 292 führt er in einer Zusammenstellung der Gesetzesvorschriften, die im § 54 EntG. gemeint sind, und deren Materien vom EntG. nicht betroffen werden, das AGB. nebst den Aenderungen gemäß Artikel 37—39 PAGBGB. auf.

Das Gleiche tun Koffka (Kommentar zum EntG., 2. Auflage, Berlin 1913), der die Zusammenstellung von Luther einfach abdruckt (S. 331), und Bendix (Kommentar zum EntG., Düsseldorf 1888, S. 76).

Loebell, Kommentar zum EntG., Leipzig 1884, bezeichnet S. 212 die Bestimmungen über das bergbauliche Abtretungsverfahren als Sondergesetz. Das Enteignungsrecht zu Gunsten des Bergbaus, wie er das Grundabtretungsrecht S. 214 nennt, gilt für ihn als die älteste Ausbildung des Enteignungsrechts in Deutschland. Die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus rechnet er zu den der Wirkung des EntG. entzogenen Gebieten (S. 28 und S. 212).

Derselben Ansicht ist auch Förster-Eccius in seinem preußischen Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1896, Bd. 2, § 131, S. 138, wo er die enteignungsrechtlichen Bestimmungen des AGB. als Spezialbestimmungen des EntG. bezeichnet.

Zander, Handbuch des EntG., Breslau 1881, bemüht sich kaum, die Konkurrenz zwischen der allgemeinen und der bergbaulichen Enteignung zu behandeln. Er begnügt sich damit, zu sagen, daß über den Bergbau die betreffenden Bestimmungen das AGB. enthalte.

Bähr und Langerhans (Kommentar zum EntG., Berlin 1875) beschränken sich (Einleitung, S. 7), zu sagen, daß das EntG. nicht auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus anwendbar sei.

Das gleiche tun Leuthold in Holtzendorffs Rechtslexikon, Leipzig 1880, Bd. 1, S. 291, Neubauer in seinen Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts, betreffend verschiedene Rechtsmaterien, Berlin 1880, S. 3, Kisker in Bitters Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Leipzig 1911, unter Enteignung, Holtz in Brauchitschs Verwaltungsgesetzen, 16. Aufl., Berlin 1917, Bd. 4, Anm. 3 zu § 54 EntG., und Illing-Kautz, Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte, 10. Aufl., Berlin 1913, Bd. 2, Anm. 3 zu § 135 AGB.

Georg Meyer, das Recht der Expropriation, Leipzig 1868, kennt gerade den ersten Entwurf des EntG. und beschäftigt sich deshalb mit der Frage begreiflicherweise überhaupt nicht. In seiner Abhandlung in der Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung, Bd. 8, S. 555, über das Recht der Enteignung des Grundeigentums in Preußen führt er aus, daß das EntG. sich nicht auf solche Enteignungen beziehe, welche durch Sondergesetze geregelt seien, insbesondere nicht auf die Enteignung im Interesse des Bergbaus.

Kletke, Expropriationsrecht, Berlin 1874, wiederholt lediglich die Motive, indem er S. 112 schreibt, daß § 54 die Rechtsverhältnisse (darunter denn also auch die Abtretung im Interesse des Bergbaus) hervorhebe, auf welche das EntG. keine Anwendung finde.

Siegfried, das neue Expropriationsgesetz, Berlin 1874, und Höinghaus, das neue Expropriationsgesetz, Berlin 1874, geben ihren Erläuterungen meistens die Form, daß sie die Materialien zum EntG. zitieren. Beide sagen dasselbe wie Kletke (Siegfried S. 156; Hoinghaus S. 175).

Von Rönne, der sich in seinem Kommentar zum AGB., Berlin 1887, ausschweigt, spricht in seinem Staatsrecht der preußischen Monarchie, 4. Aufl., Bd. 2, S. 112, ganz klar und unzweideutig aus, daß das EntG. „übrigens nicht auf alle Fälle der Enteignung von Grundeigentum Anwendung finde, so auch nicht auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus". Für diese gelte der erste Abschnitt des V. Titels des AGB. Bemerkenswert ist, daß er die bergrechtliche Enteignung als einen Fall der allgemeinen Enteignung ansieht und das MG. überhaupt nicht erwähnt.

Hopf, EntG., Berlin 1911, ist S. 1 der Ansicht, daß unter Umständen das allgemeine Enteignungsrecht auch neben einem im § 54 EntG. erwähnten Sondergesetz zu Gebote stehe. Es erscheint ihm S. 232 a. a. O. nicht ausgeschlossen, daß selbst im Rahmen der im § 54 EntG. vorbehaltenen Materien das EntG. Platz greifen könne. Wenn z. B. für eine umfangreiche Flußregulierung das Enteignungsrecht ganz allgemein verliehen sei, so könne es „zweifellos" auch zur Regelung der von dem Unternehmen etwa berührten Privatfluß- und Deichangelegenheiten usw. in Anwendung gebracht werden. Eine Frage für sich sei es jedoch, ob nicht daneben die Sondervorschriften beobachtet werden müßten, die dem Schutze

der Interessenten dienten. Jedenfalls, so schließt er — und hier spricht aus ihm der Enteignungsdezernent —, gebe es kein Verfahren, in dem die Frage, ob die Verleihung zulässig sei, nachgeprüft werden könne. Eine Begründung der von Hopf gebrachten Meinung wird nicht gegeben.

Völkel (siehe diesen auch unten S. 23 d. A.), die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung, in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 51, S. 56, behauptet, daß der Ausschluß des bergbaulichen Enteignungsrechts aus dem Geltungsbereich des EntG. im § 54 sowohl aus dem Grunde erfolgt sein könne, weil der Gesetzgeber die bergrechtliche Zwangsenteignung nicht als Enteignung, als auch, obwohl er sie als solche betrachte. Welches die Auffassung des Gesetzgebers gewesen sei, sei weder aus dem Gesetze selbst noch aus seinen Materialien mit Bestimmtheit zu erkennen. Die Bedeutung des § 54 EntG. beschränke sich also darauf, daß die Bestimmungen des EntG. selbst auf die Zwangsgrundabtretung zu bergbaulichen Betriebszwecken nicht anzuwenden seien.

Layer führt in seinen Prinzipien des Enteignungsrechts, Leipzig 1902, S. 361, aus, daß dem Grundsatze, daß das Enteignungsrecht nicht weiter gehe, als der Zweck des Unternehmens es erfordere, manche Sondergesetze über besondere Enteigungsfälle in sehr bestimmter Weise dadurch Rechnung getragen hätten, daß sie für diese Arten von Unternehmungen, welche ihrer Natur nach in der Regel eine vollständige Beherrschung des Grundstücks, wie sie durch das Eigentum gewährt würde, nicht erforderten, grundsätzlich nur ein beschränktes Enteignungsrecht einräumten, so insbesondere manche Berggesetze. Er nennt dann in diesem Zusammenhang das AGB. Er will damit wohl zum Ausdruck bringen, daß im Interesse des Bergbaus nur das beschränkte Enteignungsrecht, also das Grundabtretungsrecht, nicht das allgemeine Enteignungsrecht Anwendung finden könne.

Dernburg legt bei der Erörterung des Enteignungsrechts in seinem Bürgerlichen Recht, 3. Aufl., Halle 1906, Bd. 1, § 46, S. 123, dar, daß für besondere Fälle der Enteignung in Preußen wie in anderen Staaten zahlreiche Vorschriften beständen. Solche fänden sich unter anderen auch im AGB. Nur soweit solche Sondervorschriften nicht beständen, regle das EntG. die Enteignung von Grundeigentum.

Bering streift in Gruchot, Bd. 20, S. 673, die Streitfrage nur mittelbar. Er bezeichnet die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus als Spezialgesetz zum EntG. Deutlicher wird er in seinem Preußischen Enteignungsrecht, Erfurt 1883, S. 18, wo er ausführt, daß das EntG. dort nicht Platz greifen könne, wo das AGB. und MG. Geltung hätten, es sei denn, es wäre in diesen Gesetzen auf das EntG. oder die „allgemeinen Gesetze" verwiesen.

Nach Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, Berlin 1901, § 49, XI, S. 291, findet gemäß § 54 EntG. das EntG. auf das bergbauliche Enteignungsverfahren keine Anwendung.

Arndt, Kommentar zum AGB, 9. Aufl., läßt S. 145 die bergrechtliche Enteignung nicht unter das EntG. fallen, wohl aber unter

Art. 153 der Reichsverfassung. Sie sei öffentlich-rechtlichen Charakters, andernfalls wäre sie unstatthaft und brauche in § 54 EntG. nicht erst ausgenommen zu werden. Sie könne nur aus Art. 153 RV. gerechtfertigt werden. In einer Anmerkung zu einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in JW. 1920, S. 582, stellt er die Grundabtretung als Sonderfall der allgemeinen Enteignung dar. Sie diene öffentlichen Zwecken (vergl. auch Arndt in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 55, S. 490 ff., in seinen Bemerkungen zu den Beziehungen zwischen Bergbau und Grundbesitz). Er scheint also wohl der Meinung zu sein, daß die Enteignung nach dem EntG. zu Gunsten des Bergbaus nicht stattfinden könne.

Nach Klostermann, Kommentar zum AGB. von Klostermann, Fürst und Thielmann, 6. Aufl., Berlin 1911, S. 363, dient die bergrechtliche Enteignung nicht dem Gemeinwohl. Er glaubt, daß das EntG. nach seinem § 54 auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finde, und zwar deshalb, weil das EntG. unter Enteignungen aus Gründen des öffentlichen Wohls nur diejenigen verstanden wissen wolle, die zu allgemeinen Zwecken erfolgen und dem Gemeinwohl dienen.

Von Beughem, Kommentar zum AGB., Neuwied 1865, bezieht sich vorzugsweise auf die Motive zum AGB., die er größtenteils kritiklos abdruckt (S. 17 unten und S. 199 oben a. a. O.). Für uns bringt er nichts Verwertbares.

Wachler, Kommentar zum AGB., Breslau 1865, beschäftigt sich mit der Frage wohl überhaupt nicht. Er sagt S. 191 lediglich, daß der § 135 AGB. alle Fälle aufzähle, in denen die Grundabtretung verlangt werden könne, und daß jede analoge Erweiterung ausgeschlossen sei.

Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht, Bonn 1871, Teil I, schweigt sich ganz aus.

Hahn, AGB. nebst den vollständigen Materialien, Berlin 1865, äußert eine eigene Meinung überhaupt nicht.

Oppenhoff, dessen Kommentar zum AGB., Berlin 1870, ebenso wie diejenigen von Achenbach, Wachler und von Beughem in die Zeit vor dem Inkrafttreten des EntG. fällt, nimmt S. 185 die Aufzählung der bergbaulichen Anlagen usw., für deren Zwecke die Grundabtretung verlangt werden kann, erschöpfend — so auch Stegner, AGB., Halle 1906, Anm. 2 zu § 135 —, nicht beispielsweise, da der Mangel einer solchen Begrenzung dem Ermessen der Behörden einen zu weiten Spielraum lassen würde. In der Anm. 1370 auf S. 383 zu § 9c des MG. meint er, daß in Zukunft dritten Bergbaulustigen überlassen bleibe, im Wege vertragsmäßiger Einigung das Gewinnungsrecht des Grundeigentümers im Mandatsgebiet an sich zu bringen, und daß es ein Enteignungsrecht nur gebe für Wege, Eisenbahnen, Kanäle, Wasserläufe und Hilfsbaue, Einrichtungen, die ihrer Natur nach regelmäßig die Inanspruchnahme fremden Grund und Bodens erforderten. Ob nun Oppenhoff mit seinen Ausführungen darlegen wollte, daß es, abgesehen von den im AGB. und MG. vorgesehenen Enteignungsfällen, überhaupt keine Enteignung für bergbauliche Zwecke, also auch nicht nach den all-

gemeinen Enteignungsbestimmungen, gebe, kann nicht mit Bestimmtheit gesagt werden. Berücksichtigt man aber, daß 1870, dem Zeitpunkt des Erscheinens seines Kommentars, das EntG. noch nicht vorhanden war, so darf man es annehmen.

Huyssen, Kommentar zum AGB., Essen 1867, vergleicht S. 77 die Enteignung zu Gunsten des Bergbaus mit dem Eisenbahnenteignungsrecht nach dem Gesetze vom 3. 11. 1838 (G. S. S. 505). Er meint, beide ähnelten sich und dienten ebensosehr dem gemeinen Besten wie den Privatinteressen der betreffenden Unternehmer.

Thiel, der die gesetzgeberischen Vorarbeiten zum EntG. schon kennt, scheint in seinem Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren, Berlin 1866, S. 5 und 14, die Grundabtretungsbestimmungen als Sonderrecht zum EntG. aufgefaßt zu haben. Es wird auch nicht auf Willkür beruhen, wenn man nach derselben Richtung hin die Ausführungen Gierkes in seinem Deutschen Privatrecht, Leipzig 1905, Bd. 2, S. 466, 468, 473, 474, 480, in Anspruch nimmt.

Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Berlin 1906, Bd. 2, hält S. 253 daran fest, daß der Gesetzgeber von der Absicht geleitet war, das gesamte bergbauliche Enteignungsverfahren erschöpfend zu regeln, wenn ihm das auch nach seiner Meinung nicht ganz gelungen sei (S. 15). Er sagt S. 32 ähnlich wie Oppenhoff, daß die objektiven Voraussetzungen der bergbaulichen Abtretung in den §§ 135 ff. eine limitative Festsetzung erfahren hätten. Unter Berufung auf die Motive in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 6, S. 165, wiederholt er S. 95 a. a. O. den in den letzteren enthaltenen Satz: „Da dem Bedürfnisse des Bergbaus entsprochen ist, wenn der Bergwerksbesitzer das Grundstück bis zur Erreichung seines bergbaulichen Zwecks benutzen darf, so würde es sich nicht rechtfertigen lassen, den Grundeigentümer durch Entziehung seines Eigentums noch weiter als notwendig zu beschränken."

Sehling, die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904, führt S. 77 ff. aus, daß das Enteignungsrecht in das MG. nur insoweit aufgenommen sei, als der Bergbautreibende mit dem Eigentümer fremder Grundstücke in Widerspruch kommen müsse, wie bei der Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen.

Auf S. 222 prägt er den Satz: „Aber dieses (nämlich das bergbauliche, soweit es nach dem MG. zugelassen ist) Enteignungsrecht erstreckt sich nur soweit, als die Benutzung des belasteten Grundstücks zur Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen und Wasserläufen sowie Hilfsbauen zum Zwecke des Grubenbetriebes und des Absatzes der Kohle notwendig ist." Ob Sehling noch ein anderes (etwa das allgemeine des EntG.) Enteignungsrecht kennt, daß etwa größere Eingriffe in die Privatrechtssphäre des Grundeigentümers gestattet, ist aus seinen Ausführungen nicht ersichtlich.

Westhoff-Schlüter-Hense, Kommentar zum AGB., Berlin 1913, 3. Aufl., Reuß, das preußische Berggesetz in der gegenwärtig geltenden Fassung, Berlin 1924, Engels, AGB., Berlin

1892, und Bennhold, AGB., 3. Aufl., Berlin 1914, bringen in den eben genannten Werken für vorliegende Arbeit nichts.

Das gleiche gilt von Schlüter, AGB., Dortmund 1924, der auf Seite 205 ff. die unten in dieser Arbeit S. 46—47, 50—51 und 107—108 erwähnten und besprochenen Ausführungsbestimmungen des Handelsministeriums vom 24. 8. 1923 (MBll. 1923, S. 1091 ff.) widerspruchslos abdruckt, Forschepiepe, AGB., Oberhausen 1890, und Busse, AGB., Breslau 1880.

Ausführlicher ist der Kommentar von Brassert-Gottschalk zum AGB., Bonn 1914, 2. Aufl., gehalten. S. 887 a. a. O. führt er aus, daß früher dem sächsischen Kohlenbergbau das Enteignungsrecht wesentlich in demselben Umfange zugestanden habe wie gegenwärtig nach § 135 AGB. den Verleihungsbergwerken, was schon wegen der auf staatlicher Konzession beruhenden Kohlengewinnungen notwendig gewesen sei. Mit dem Aufgeben dieses Konzessionsrechtes habe aber das MG. das Enteignungsrecht der Kohlenbergbauberechtigten erheblich beschränkt, und zwar sowohl in bezug auf die Zwecke, für welche es in Anspruch genommen werden könne, als auch in bezug auf die Grundstücke, welche demselben unterworfen seien. S. 485 sagt er, daß im Enteignungsrecht des AGB. zu Gunsten des Bergbaus daran festgehalten sei, daß der Bergbautreibende die Abtretung von Grund und Boden nur zur zeitweisen Benutzung, niemals aber zu Eigentum verlangen könne, da dem Bedürfnisse des Bergbaus genügt sei, wenn der Bergwerksbesitzer das Grundstück solange benutzen dürfe, bis er seinen bergbaulichen Zweck vollständig erreicht habe.

Koch beschränkt sich in seinem Kommentar zum AGB., Berlin 1870, in Anm. 2 zum § 135 (S. 225) darauf, auszuführen, daß § 135 speziell die Anlagen und Vorrichtungen bezeichne, zu deren Gunsten die Benutzung von Grund und Boden gestattet werden könne; weiter gehe die Verpflichtung des Grundbesitzers nicht.

Nach Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917, S. 306, findet das EntG. nach ausdrücklicher Bestimmung im § 54 Ziff. 2 auf die bergbauliche Abtretung keine Anwendung. Im Kapitel über Grundeigentümerbergbau, S. 567 a. a. O., schreibt er wörtlich: „Doch kann eine Grundabtretung (im Mandatsgebiet) nur zur Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen gefordert werden. Den für einen Tagebau und für Schachtanlagen, Aufbereitungsanstalten usw. erforderlichen Grund und Boden kann der Bergbautreibende nicht im Enteignungswege überwiesen verlangen, denn er hat es ja selbst in der Hand, sich das hierzu nötige Gelände schon bei Abschluß des Abbauvertrages mit dem Grundeigentümer zu sichern, da er mit diesen Anlagen von vornherein rechnen muß."

Nur drei Schriftsteller beschäftigen sich unmittelbar mit der Zulässigkeit der Enteignung des EntG. für bergbauliche Zwecke, aber jedesmal nur in bezug auf das Mandatsgebiet.

Isay, AGB, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1920, Bd. 2, stellt a. a. O. S. 306 den Satz hin: „Insoweit als (im Mandatsgebiet) das bergrechtliche Enteignungsverfahren nicht gegeben ist, bleibt nur das Verfahren nach dem EntG. von 1874 übrig." Leider läßt er

jede Begründung vermissen. Vielleicht wird man nicht fehl gehen, wenn man seine Ansicht aus seinen Darlegungen S. 7 a. a. O. erklärt, wo er ausführt, daß die bergrechtliche Abtretung lediglich im Privatinteresse und deshalb kein Unterfall der im öffentlichen Interesse erfolgenden allgemeinen Enteignung (des EntG.) sei. Er könnte dann so deduziert haben: Liegt aber bei einer bergrechtlichen Abtretung auch ein öffentliches Interesse vor, so hat der Unternehmer die Wahl, ob er die allgemeine oder die bergbauliche Enteignung in Anspruch nehmen will; erstere wird er dann immer wählen, wenn die Möglichkeit der zweiten infolge ihrer engen Schranken entfällt.

Völkel (siehe diesen auch oben S. 19 d. A.) scheint in der zweiten Auflage seiner Grundzüge des Bergrechts, Berlin und Leipzig 1924, S. 273, der Wortlaut des § 54 EntG. gegen eine Bejahung der Frage zu sprechen. Er glaubt wohl, daß der Bergwerksbetrieb, soweit die berggesetzlichen Vorschriften über die Grundabtretung nicht Platz greifen, ein Enteignungsverfahren nach Maßgabe des EntG. nicht herbeiführen könne.

Skriba lehnt in seinem Artikel, Ungesetzliche bergrechtliche Enteignung von Grundeigentum im Mandatsgebiet, in der Landwirtschaftlichen Wochenschrift der Provinz Sachsen, 1924, S. 111 ff., die Praxis des Staatsministeriums als ungesetzlich ab. Er meint, wenn das AGB. regelmäßig die Entziehung von Grundeigentum für bergbauliche Zwecke nicht gestatte, sondern nur sein Beschränkung durch Begründung eines Nutzungsrechts erlaube, und das MG. diese Beschränkung darüber hinaus nur für einige wenige bestimmte Zwecke zulasse, dann dürfe angesichts dieser klaren Bestimmungen das EntG. nicht dazu benutzt werden, um unter Umgehung dieser einengenden Vorschriften völlige Eigentumsentziehung zu Gunsten bergbaulicher Unternehmungen eintreten zu lassen (vergl. auch Skriba, Rechte und Pflichten des pr. Landwirts gegenüber dem Bergbau und Vorschläge zur Abänderung des pr. Berggesetzes vom 24. 6. 1865, Leipzig 1906, S. 24, 25), um so weniger, als der § 54 Ziff. 2 EntG. ganz allgemein bestimme, daß das EntG. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finde.

§ 4.

Die Stellungnahme der Rechtsprechung.

Aus der Rechtsprechung zur Streitfrage sind wenige Entscheidungen zu nennen.

Das Obertribunal hat am 26. 6. 1876, also nach dem Inkrafttreten des EntG. entschieden (Striethorst Bd. 96, S. 179; Zeitschrift für Bergrecht Bd. 18, S. 241), daß im Mandatsgebiet das Enteignungsrecht anders bestimmt und ein viel beschränkteres sei als das, welches das AGB. bezüglich des frei erklärten Bergbaus dem beliehenen Bergwerkseigentümer gewähre. „Es erhellt hieraus", so heißt es in dieser Entscheidung wörtlich, „daß der Dritte, welcher

von dem Eigentümer eines Grundstücks eine Kohlenabbaugerechtigkeit erworben hat, sich das zu seinen bergbaulichen Zwecken erforderliche Benutzungsrecht der Oberfläche im Wege vertragsmäßiger Vereinbarung sichern muß, nicht aber ein gesetzliches Abtretungsrecht beanspruchen kann." Wenn das Obertribunal hilfsweise das EntG. für anwendbar gehalten hätte, hätte es nahe gelegen, diese Frage zu erörtern. In einer anderen Entscheidung hat es denn auch ausdrücklich ausgesprochen (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 77, S. 259), daß das EntG. auf Bergsachen keine Anwendung finde.

Das Kammergericht hat in seiner Entscheidung vom 8. 2. 1904 (Johow Bd. 27, B., S. 51; Zeitschrift für Bergrecht Bd. 46, S. 113) ausgeführt, daß das gesamte EntG. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finden könne. Der gleiche Standpunkt ist seiner Entscheidung vom 23. 4. 1909 (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 51, S. 173) zu entnehmen.

Auch das Oberverwaltungsgericht ist derselben Meinung (OVG. Bd. 37, S. 199; JW. 1920, S. 582).

Das Reichsgericht hat sich dreimal, nämlich am 24. 6. 1880 in RGZ. Bd. 2, S. 279, dann am 23. 12. 1903 in Zeitschrift für Bergbau Bd. 45, S. 88 und schließlich am 14. 10. 1919 (VII 29/19) in einer noch unveröffentlichten Entscheidung mit der Angelegenheit beschäftigt und leider nur nebenbei und daher ohne nähere Begründung dahin ausgesprochen, daß das EntG. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finde. In RGZ. Bd. 102, S. 268 und JW. 1922, S. 391 hat es lediglich die Frage der subsidiären Anwendbarkeit des EntG. auf die bergbauliche Zwangsabtretung behandelt und diese in den angeführten Stellen offen gelassen.

Von außerordentlicher Wichtigkeit sind schließlich der Beschluß des Ministers für Handel und Gewerbe vom 20. Oktober 1923 und das Urteil des Landgerichts Halle vom 22. Dezember 1923, beide im Anhang abgedruckt.

Im angeführten Beschluß vertritt der Minister die Ansicht, daß § 54 EntG. dahin zu verstehen sei, daß das Verfahren auf Grund des EntG. insoweit ausgeschaltet werden solle, als dem Bergwerksbesitzer ein Recht auf Grundabtretung schon nach den baugesetzlichen Bestimmungen zustehe; wo aber ein solches Recht nicht zustehe, könne das EntG. angewendet werden.

Das Landgericht nimmt den entgegengesetzten Standpunkt ein. Es kommt zu dem Ergebnis, daß das EntG. für das gesamte Gebiet des Bergrechts nicht in Betracht komme. Dabei hat es sich unter anderem von der Erwägung leiten lassen, es sei nicht einzusehen, weshalb im Herrschaftsgebiete des AGB. die bergrechtliche Zwangsabtretung zu Haldenzwecken mit der Rechtsfolge der Verpflichtung des Bergwerkseigentümers zur Zahlung einer jährlichen Nutzungsentschädigung (§ 137 AGB.) und der Berechtigung des Grundeigentümers, vom Bergwerkseigentümer den Erwerb des Grundstücks zu verlangen, zulässig sein solle, im Mandatsgebiet sich aber der Grundstückseigentümer die Enteignung zu Haldenzwecke gegen

eine einmalige Entschädigung, wie das Gesetz von 1874 sie allein zulasse, stets gefallen lassen müsse, ohne ratenweise eine jährliche Nutzungsentschädigung verlangen zu können. Ein solches Ergebnis, das den Grundeigentümer im Mandatsgebiet wesentlich ungünstiger stelle als im Geltungsbereich des AGB., würde dem Grundgedanken der besonderen Regelung des Bergrechts im Mandatsgebiet widersprechen; denn diese habe ja gerade die Tendenz, den Grundeigentümer günstiger zu stellen, als es nach dem AGB. der Fall sei.

§ 5.

Die Verwendbarkeit der Gesetzesmaterialien. Uebersicht und Geschichte derselben, soweit sie hier interessieren.

Wenn im folgenden die Gesetzesmaterialien zu Rate gezogen werden, so geschieht das in dem Bewußtsein, daß die Materialien nur eine unvollkommene Hilfe bei der Rechtsfindung leisten können. Mit Recht weist das Reichsgericht in RGZ. Bd. 33, S. 162 darauf hin, daß ja Gesetzgeber allein weder die Kommissionen noch ihre Berichterstatter noch die Wortführer in den Plenarverhandlungen sind, sondern sämtliche Individuen, die an der verfassungsmäßigen Geburt eines Gesetzes beteiligt sind, und deren Gesamtwille sich naturgemäß nicht feststellen läßt. Selbstverständlich kommt es in erster Linie stets auf den sanktionierten Gesetzestext an. Gleichwohl wird eine vorsichtige Heranziehung der Materialien stets geeignet sein, eine wirksame Kontrolle darüber auszuüben, ob das aus dem Gesetz herausgelesene Ergebnis seine Richtigkeit hat (vergl. hierzu RGZ. Bd. 52, S. 342; RGZ. Bd. 51, S. 247; RGZ. Bd. 57, S. 316; RGZ. Bd. 62, S. 291; Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 12.—14. Aufl., Bd. 1, Abt. 1, § 47 ff., und die dort angeführte Literatur). So sollen denn auch hier die Materialien herangezogen werden, um so mehr, als die hier in Frage kommenden — nämlich die des EntG., des AGB. und des MG. — außerordentlich wertvollen und umfangreichen Stoff über die zur Entscheidung stehende Frage enthalten. Damit das Zurechtfinden in diesem Stoff erleichtert werde, soll ein kurzer Ueberblick über die Geschichte der genannten Materialien gegeben werden.

Das EntG. verdankt in erster Linie seine Entstehung dem Art. 9 der alten preußischen Verfassung, der lautet: „Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen werden.“ Die Schwierigkeiten, die sich aus der in Preußen vorhandenen, durch die Gebietsverhältnisse bedingten Rechtsverschiedenheit in der Materie des Enteignungsrechts ergaben, ließen es geschehen, daß viele Jahre vergingen, ehe die in der Verfassung vorgesehenen gesetzgeberischen Arbeiten in Gang kamen. Erst auf die energische Anregung der Kommission des Herrenhauses für

Justizsachen aus der Sitzungsperiode 1856/57 (Drucksachen Nr. 140. S. 7), legte die Regierung im Jahre 1860 einen vorläufigen Entwurf eines Expropriationsgesetzes vor, der nur als Manuskript gedruckt wurde. Die sich hieran anschließenden kommissarischen Verhandlungen waren noch im Gang, als am 27. 6. 1862 das Abgeordnetenhaus (vergl. Sten. Ber. Bd. 1, S. 413) den Antrag Rohden und Genossen vom 31. 5. 1862 auf Grund des Berichtes der Justizkommission vom 20. 6. 1862 (vergl. Anlagen zu den Sten. Ber., Bd. 5, Aktenstücke Nr. 24 und 48) einstimmig annahm. Der Antrag ging dahin, die Regierung solle in der nächsten Session den Entwurf eines Enteignungsgesetzes vorlegen und führte zu dem Erfolge, daß nach längeren Beratungen im Jahre 1864 ein Gesetzentwurf nebst Motiven veröffentlicht wurde (JMBl. 1864, S. 337 ff.). Sämtliche Regierungs- und Justizbehörden wurden zur Aeußerung aufgefordert. Durch den Krieg von 1866 erlitt die Angelegenheit eine weitere Verzögerung. Erst in der Session 1868/69 konnte dem Herrenhaus auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 3. 11. 1868 ein Entwurf (Drucksachen Nr. 10) vorgelegt werden, der, nachdem die achte Kommission des Herrenhauses am 14. 12. 1868 schriftlich Bericht erstattet hatte (Drucks. Nr. 37), am 18. Dezember 1868 (Sten. Ber., S. 95 ff.) mit einigen Aenderungen vom Herrenhaus angenommen wurde, aber im Schoße der Kommission des Abgeordnetenhauses verblieb. Nicht viel besser ging es dem in der Session 1869/1870 auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 8. 10. 1869 dem Herrenhaus vorgelegten Entwurf (Drucks. Nr. 11). Nachdem die 10. Kommission des Herrenhauses am 16. 11. 1869 (Drucks. Nr. 34) Bericht erstattet hatte, kam der Entwurf, nachdem er am 9. 11. 1869 (Sten. Ber. S. 81 ff.) vom Herrenhaus mit einigen Aenderungen angenommen war, im Abgeordnetenhaus in die 16. Kommission, die am 29. 1. 1870 (Abgeordnetenhaus, Drucks. Nr. 304) Bericht erstattete. Der dem Landtage in der Sitzungsperiode 1871/72 vorgelegte Entwurf (Abgeordnetenhaus, Drucks. Nr. 6) wurde zunächst dem Abgeordnetenhaus zugeführt. Er kam aber dort nur zur Beratung in der 10. Kommission, die am 4. 3. 1872 darüber berichtete (Drucks. Nr. 223). Noch schlechter erging es dem dem Landtag auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 21. 12. 1872 vorgelegten Entwurf (Abgeordnetenhaus, Drucks. Nr. 80), der noch nicht einmal eine Kommissionsberatung erfuhr. Erst der dem Landtag in der Session 1873/74 vorgelegte Gesetzentwurf (Abgeordnetenhaus, Drucks. Nr. 18) wurde Gesetz. Er fand nach einigen Aenderungen auf Grund der Plenarverhandlungen im Abgeordnetenhaus vom 28. 11. 1873 (Sten. Ber. S. 121 ff.), vom 27. bis 30. April 1874 (Sten. Ber. S. 1252 ff.), vom 7. 5. 1874 (Sten. Ber. S. 1497 ff.) und vom 20. 5. 1874 (Sten. Ber. S. 1843) und der Plenarverhandlungen im Herrenhause vom 18. 5. 1874 (Sten. Ber. S. 376 ff.) in beiden Häusern unter Berücksichtigung der Vorschläge der 8. Abgeordnetenhauskommission vom 19. 12. 1873 (Drucks. 1873/74, Nr. 149) und der 12. Herrenhauskommission vom 13. 5. 1874 (Drucks. 1873/74, Nr. 108) Annahme.

Die gesetzgeberischen Vorarbeiten zum AGB. haben einen weit größeren Zeitraum eingenommen. Ueber sie gibt Westhoff-Schlüter in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 50, S. 261 ff., S. 492 ff., ein ausführliches Bild. Es seien hier nur ganz kurz folgende Daten zusammengestellt:

Im Jahre 1826 wurde anläßlich der damals in Angriff genommenen allgemeinen Gesetzesrevision im Ministerium des Innern der erste ungedruckte Entwurf zum AGB. ausgearbeitet und dem Justizministerium vorgelegt.

Eine Sonderkommission, unter Führung des Geh. Oberbergrats Karsten, befaßte sich mit ihm und arbeitete 1833 den zweiten ungedruckten und ersten gedruckten (in Berlin 1833 als Manuskript) Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals mit Motiven aus.

Im Jahre 1835 entstand der zweite gedruckte (in Berlin 1835 ebenfalls als Manuskript), sogenannte revidierte Entwurf mit Motiven.

Ihm folgte im Jahre 1841 der dritte, nur zum eigenen Gebrauch der Landtagsmitglieder gedruckte Entwurf nebst Motiven, der den Ständen der Provinzen Schlesien, Sachsen und der Rheinprovinz zur Begutachtung übergeben wurde.

Die Gutachten der Stände sind zusammengestellt und 1844 in Berlin gedruckt worden. Eine zu ihrer Prüfung bestellte Kommission, der unter anderen der Justizminister von Savigny, der Oberberghauptmann Graf v. Beust, der Geh. Oberfinanzrat Dr. Skalley, der Geh. Oberbergrat Karsten und der Geh. Oberjustizrat Voßwinkel angehörten, arbeitete in der Zeit von Mai 1845 bis zum Dezember 1846 zum zuletztgenannten Monat in etwa 60 Kommissionssitzungen, deren Protokolle in Berlin 1846 gedruckt worden sind, den vierten gedruckten Entwurf aus, in dem die Gutachten der Ständeversammlungen berücksichtigt worden sind.

Eine vom Handelsminister Milde aus Bergbeamten und Bergwerks- und Hüttenbesitzern im Jahre 1848 zusammengerufene Kommission legte im Dezember 1848 unter Benutzung eines vom Oberbergrat Martin ausgearbeiteten vorläufig als Manuskript für die Mitglieder der Kommission gedruckten Entwurfs den Ende 1848 gedruckten fünften Hauptentwurf vor. Die 1848 gedruckten Protokolle der Kommissionssitzungen bilden seine viel Material liefernden Motive. Der Entwurf wurde im Jahre 1849 im Handelsministerium durchgeprüft. Zu diesem Zweck war am 31. 12. 1848 noch eine besonders ausgearbeitete Vorlage des preußischen Berggesetzes gedruckt worden.

Der als Ergebnis dieser Durchprüfung entstandene sechste gedruckte Entwurf gelangte nebst Motiven in die Kammern (Sten. Ber., Abgeordnetenhaus, 1849/50, Aktenstück zu S. 2475), wurde aber ebenfalls nicht Gesetz.

Die gesetzgeberischen Arbeiten ruhten jetzt bis zu dem im Jahre 1862 unter dem Titel „Vorläufiger Entwurf zu einem allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten nebst Motiven" veröffentlichten siebenten gedruckten Entwurf, dem sogenannten Brassert'schen Entwurf.

Erst der aus einer ausführlichen Durcharbeit des Brassert'schen Entwurfes 1864 entstandene achte gedruckte Entwurf nebst Motiven (veröffentlicht in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 6, S. 1 ff., S. 55 ff.) wurde, nachdem sowohl eine Kommission des Herrenhauses (Drucks. 1865, Nr. 13) wie des Abgeordnetenhauses (Drucks. 1865, Nr. 126)

ausführliche Berichte über ihn erstattet hatten, am 24. 6. 1865 Gesetz.

Die Entstehungsgeschichte des MG. hängt mit der des AGB eng zusammen und ist keineswegs so kurz, als man gemeinhin annimmt. Schon den Berggesetzentwürfen von 1833, 1835 und 1841 waren Entwürfe für die Materie, die später im MG. umfassend geregelt worden ist, beigegeben. Unter dem 19. 10. bzw. 13. 11. 1843 erging dann für den Regulativbezirk das oben S. 10—11 d. A. genannte Regulativ, auf das die späteren Berggesetzentwürfe lediglich verweisen. Erst im Jahre 1868 wird dann wieder eine legislatorische Tätigkeit auf dem Gebiete der Kodifikation des Mandatsbergrechts nach außen sichtbar. Der vom Handelsministerium aufgestellte, im Jahre 1868 in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 8, S. 347 ff. nebst Motiven veröffentlichte Entwurf zum MG. gelangte, nachdem er zunächst den beteiligten Provinziallandtagen zur Begutachtung zugegangen war, am 15. 12. 1868 im Herrenhause (Sten. Ber., S. 28 ff.) und am 1. 2. 1869 im Abgeordnetenhause (Sten. Ber., S. 1356 ff., S 1370 ff.) zur Annahme. Den Plenarverhandlungen waren Kommissionsberatungen vorausgegangen, über die schriftlich berichtet worden ist (Sitzungsperiode 1868/69, Herrenhaus, Drucks. Nr. 21; Sitzungsperiode 1868/69, Abgeordnetenhaus, Drucks. Nr. 199).

§ 6.

Die Materialien des Enteignungsgesetzes.

Am meisten sind hier die Materialien zu § 54 EntG. von Belang, weil sich dieser Paragraph unmittelbar über das Verhältnis des EntG. zur Enteignung im Interesse des Bergbaus ausspricht.

Das Manuskript des Entwurfs von 1860 ist mir nicht zugänglich gewesen. Der Entwurf von 1864 (JMBl. 1864, S. 337 ff.) enthält einen Paragraphen, der dem heutigen § 54 EntG. entspricht, überhaupt nicht.

Die Motive zu ihm führen bei der Besprechung des § 1 aus, daß das EntG. in seinem § 1 in Uebereinstimmung mit Art. 9 der (alten) preußischen Verfassung ausspreche, daß es auf die Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums aus Gründen des öffentlichen Wohls Anwendung finde (JMBl. 1864, S. 354). S. 356 a. a. O. fahren die Motive dann fort, daß noch eine Kategorie von Rechtsverhältnissen — gemeint sind unter anderen die bergrechtlichen Enteignungen — in Betracht komme, bei welchen eine Beschränkung des Eigentums gegen Entschädigung eintrete, welche aber sowohl rücksichtlich der Feststellung der Entschädigung als auch rücksichtlich des Verfahrens durch Sondergesetze geregelt seien. Die Notwendigkeit und Nützlichkeit der Eingriffe in das Privateigentum sei in diesen Fällen durch das Gesetz anerkannt und deshalb weder nach preußischem, noch nach rheinischem noch nach gemeinem Recht eine Mitwirkung des Staats-

oberhaupts erforderlich, um die Notwendigkeit der Entziehung des Privateigentums zum öffentlichen Nutzen festzustellen.

Erst der dem Herrenhaus in der Sitzungsperiode 1868/69 vorgelegte Entwurf (Drucks. No. 10, S. 14) enthält in seinem § 50 Ziff. 4 eine dem heutigen § 54 Ziff. 2 entsprechende Vorschrift des Inhalts, daß die Vorschriften des EntG. keine Anwendung auf die Entziehung und Besckränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus fänden. Die Motive (Herrenhaus, Drucks. No. 10, S. 77, 79, 81, 82, Sitzungsperiode 1868/69) führen auszugsweise hierzu aus, daß der § 50 zunächst die Ausnahmen von der Anwendung des Gesetzes feststelle. Es sei bereits in den Motiven zu § 1 erörtert, daß der Art. 9 der (alten) preußischen Verfassung sich nur auf solche Fälle beziehe, in denen Privateigentum zu öffentlichen Zwecken in Anspruch genommen würde. Daraus ergebe sich, daß für die Beschränkungen, welche dem Grundeigentümer durch gesetzliche Vorschriften auferlegt seien, von demselben eine Entschädigung nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht in Anspruch genommen werden könne. Außer den gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums komme noch eine Kategorie von Rechtsverhältnissen in Betracht, bei welchen entweder eine Umgestaltung der bisherigen Benutzung gemeinschaftlichen Eigentums, Aufhebung von Servituten oder Reallasten gegen Entschädigung oder eine Entziehung oder Beschränkung fremden Eigentums zu Gunsten Dritter gegen Entschädigung stattfinde, welche aber sowohl rücksichtlich der Feststellung der Entschädigung als rücksichtlich des Verfahrens oder wenigstens in Beziehung auf Letzteres durch Sondergesetze geregelt seien. Zu den Rechtsverhältnissen der zweiten Art gehörten unter anderen der Bergbau. Für diesen gelte jetzt in der ganzen Monarchie das AGB. Dieses enthielte in Titel V besondere Vorschriften über die Benutzung und Abtretung von Privatgrundstücken zu Bergbauzwecken und das dabei zu beobachtende Verfahren. Ein Bedürfnis, dasselbe abzuändern, sei nicht hervorgetreten. Es seien deshalb die Vorschriften des AGB. im § 50 Ziff. 4 ebenfalls von der Anwendung des EntG. ausgeschlossen.

In dem Bericht der 8. Kommission über den zuletzt genannten Entwurf (1868/69, Herrenhaus, Drucks. No. 37, S. 2) wird bei der Frage, ob, wenn einmal, wie der Gesetzentwurf es wolle, Spezialgesetze bestehen blieben, nicht noch mehr Ausnahmen zu machen sein möchten, ausgeführt, daß § 50 des Entwurfs diejenigen Gegenstände zusammenstelle, auf welche das neue Gesetz keine Anwendung finden solle. Es möge dahingestellt bleiben, ob dies sämtlich wirkliche oder ob es nicht zum Teil nur scheinbare Ausnahmen seien. Immerhin bleibe eine ganze Reihe von Gesetzen übrig, bei denen es sich unzweifelhaft um Expropriationen im Sinne des vorliegenden Entwurfs handele, und welche nach Absicht der Regierung und nach § 50 des Entwurfs dessen ungeachtet fernerhin Geltung behalten sollten. Es seien dies die Gesetze über die Vorflutangelegenheiten, über die Benutzung von Privatflüssen, über die Deichangelegenheiten, über den Berg-

bau usw.; es handele sich also um sehr ausgedehnte Rechtsgebiete, welche von dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht berührt würden. Mithin würde, so führt der Bericht S. 3 a. a. O. fort, auch falls der Gesetzentwurf Gesetzeskraft erlange, die Gesetzgebung über die Expropriation der Uebersichtlichkeit und Gleichmäßigkeit, wenn auch im minderen Grade als vorher, entbehren. Dies erscheine an sich nicht wünschenswert. Namentlich könne es sich vielleicht empfehlen, über die Höhe der Entschädigung und die Feststellung derselben allgemeine und gleichmäßige Vorschriften für alle Expropriationen zu geben. Andererseits habe es indessen große und überwiegende Bedenken, Gesetze, die sich bewährt hätten, der bloßen Gleichförmigkeit wegen abzuändern, sodaß nach Ansicht der Kommission die Regierung mit Recht das Gebiet des Gesetzentwurfs nicht weiter als geschehen ausgedehnt habe und die gedachten Sondergesetze bestehen lassen wolle.

In der Plenarversammlung des Herrenhauses am 18. Dezember 1868 (Sten. Ber. 1868/69, S. 95 ff.) hebt der Berichterstatter von Kröcher (S. 95 a. a. O.) zunächst einige allgemeine Gesichtspunkte hervor, nämlich ob der Erlaß eines EntG. einem gehegten Bedürfnis entspreche und zweitens, auf welche Rechtsgebiete sich das Gesetz zu erstrecken habe. Zum zweiten Punkt äußert er sich dahin, es könne nach der Ueberschrift und nach dem ersten Titel des Entwurfs scheinen, als wenn das EntG. ein allgemein für alle Enteignungen bestimmtes Gesetz sei. Indessen diese Allgemeinheit finde eine wesentliche Einschränkung in § 50 des Entwurfs. Nach diesem § 50 sollten zahlreiche Ausnahmegesetze — damit sei auch die Kommission einverstanden gewesen — auch fernerhin bestehen bleiben. Zu diesen Ausnahmegesetzen zählt er dann unter andern die Gesetze über den Bergbau.

Der dem Herrenhaus auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 8. Oktober 1869 vorgelegte Gesetzentwurf (Sitzungsperiode 1869/70, Herrenhaus, Drucks. Nr. 11, S. 3 ff.) unterscheidet sich von seinem Vorgänger in seinem Inhalte nur wenig und rein äußerlich dadurch, daß er infolge des Wegfalls des bisherigen V. Titels (der besondere Bestimmungen bei zeitweiser Beschränkung des Grundeigentums zu militärischen Zwecken enthielt) im ganzen nur 46 Paragraphen aufweist. Der vormalige § 50 ist unter Weglassung zweier hier nicht interessierender Ziffern zum § 42 geworden. Dieser bringt ebenfalls zum Ausdruck, daß die Bestimmungen des EntG. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finden sollen. Die Motive hierzu (Sitzungsperiode 1869/70, Herrenhaus, Drucks. Nr. 11, S. 51) begnügen sich zu sagen, daß § 42 die Rechtsverhältnisse aufzähle, welche zwar Beschränkungen des Grundeigentums zu Gunsten der beteiligten Personen festsetzten, aber nach besonderen, durch Spezialgesetze bestimmten Normen in einem von den Vorschriften des EntG. abweichenden Verfahren zu erledigen seien, und auf welche das EntG. keine Anwendung finde (S. 74 a. a. O.).

Der hierzu am 16. November 1869 erstattete Bericht der 10. Kommission des Herrenhauses (Sitzungsperiode 1869/70, Drucks. Nr. 34) beschränkt sich bis auf wenige nicht hierfür gehörige

Punkte auf eine Verweisung auf den Bericht der vorjährigen Kommission. Die am 19. November 1869 stattgehabten Plenarverhandlungen des Herrenhauses (Sten. Ber. 1869/70, S. 81 ff.) bringen für uns nichts Wesentliches.

Der vom Herrenhaus in dieser Sitzung mit einigen Aenderungen, welche bedingten, daß unser § 42 — der nachmalige § 54 EntG. — zum § 44 wurde, angenommene Entwurf wurde im Abgeordnetenhaus von der 16. Kommission eingehend beraten. Der vom 29. 1. 1870 datierende Kommissionsbericht (Drucks. Nr. 104, S. 1340, Sitzungsperiode 1869/70) wiederholt den schon mehrfach gehörten Satz, daß von dem Geltungsbereich des im übrigen generellen Gesetzes außer den allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums, welche von Art. 9 der (alten) preußischen Verfassungsurkunde nicht betroffen würden, die in Spezialgesetzen besonders geordnete Entziehung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus ausgeschlossen bleiben solle. Von Belang ist es, auf S. 342 a. a. O. zu erfahren, daß man sich in der Kommission mit dem Gedanken getragen hat, auch die Enteignung im Interesse des Bergbaus in das Entg. hereinzunehmen. In der Kommission war ein Antrag eingebracht worden, dem § 1 folgende Fassung zu geben: „Die Enteignung usw. ist nur zulässig, wenn es zur Ausführung von öffentlichen Wegen, Plätzen, Landstraßen, Eisenbahnen, Kanälen, Häfen, Flußbetten, sowie zu öffentlichen Wasser-, Gas- und Telegraphenleitungsanlagen, zu Festungs- und sonstigen Landesverteidigungsbauten, für den Bergbaubetrieb und die Landestriangulation und im Interesse der Landeskultur notwendig ist." Der Antrag ist in der Kommission abgelehnt worden, nachdem der Antragsteller selbst schon die Worte „für den Bergbaubetrieb" bis „Landeskultur" in seinem Antrag gestrichen hatte, um es hinsichtlich dieser bei der vorhandenen Spezialgesetzgebung zu belassen.

Der in der Sitzungsperiode 1871/72 zuerst dem Abgeordnetenhaus vorgelegte Entwurf (Drucks. Nr. 6), enthielt im wesentlichen dasselbe wie der Entwurf von 1869/70 mit den Aenderungen, die das Herrenhaus und die Kommission des Abgeordnetenhauses zu diesem beschlossen hatten. Unser § 54 EntG. taucht bei dem neuen Entwurf wieder als § 50 auf. Die dem Entwurf beigegebenen Motive (Abgeordnetenhaus, Sitzungsperiode 1871/72, Drucks. Nr. 6) sprechen ebenfalls wieder deutlich aus (vergl. S. 58 und S. 72 a. a. O.), daß das gesamte EntG. auf eine Enteignung im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finden solle.

Der Bericht der 10. Kommission des Abgeordnetenhauses in der Sitzungsperiode 1871/72 (Drucks. Nr. 223, S. 1202 ff.) bringt auf Seite 1222 den schon stereotyp gewordenen Satz, § 54 hebe die Rechtsverhältnisse hervor, auf welche das Gesetz keine Anwendung finde. Seite 1202 a. a. O. wird gesagt, daß das EntG. in Konsequenz der Bestimmung eines Ausführungsgesetzes zum Art. 9 der (alten) preußischen Verfassung sich nur mit solchen Entziehungen und Beschränkungen des Eigentums befasse, welche der Staat vom Einzelnen fordere, weil er das Objekt zu öffentlichen Unternehmungen bedürfe. Ausgeschlossen seien alle aus anderen Gründen dem Privateigentum auferlegten Beeinträchtigungen,

nämlich die gesetzlichen und polizeilichen Beschränkungen, die Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen, die auf besonderen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte beruhende Entziehung und Einschränkung des Grundeigentums im Interesse der Landeskultur, desgleichen im Interesse des Bergbaus, und der Landestriangulation.

Der dem Abgeordnetenhaus in der Legislaturperiode 1872/73 auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 21. Dezember 1872 vorgelegte Entwurf nebst Motiven (Drucks. Nr. 80, S. 404 ff.) enthält für uns nichts Besonderes. Das Gleiche gilt für den in der folgenden Periode auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 13. 11. 1873 dem Abgeordnetenhaus nebst Motiven vorgelegten Entwurf (Sitzungsperiode 1873/74, Drucks. Nr. 18, S. 188 ff.). Es mag erwähnt werden, daß § 54 EntG. im erstgenannten Entwurf als § 58, im letztgenannten als § 55 erscheint.

Auch der Bericht der 8. Kommission des Abgeordnetenhauses vom 19. 12. 1873 über den Entwurf von 1873/74 (Drucks. Nr. 149, S. 969 ff.) sowie die Plenarverhandlungen im Abgeordnetenhaus (Sitzungsperiode 1873/74, Sten. Ber., S. 121 ff., S. 1252 ff., S. 1497 ff., S. 1843 ff.) bringen nichts Besonderes. Das Gleiche gilt von dem Bericht der 12. Kommission des Herrenhauses vom 13. 5. 1874 (Sitzungsperiode 1873/74, Drucks. Nr. 108) und den Plenarverhandlungen im Herrenhaus am 18. 5. 1874 (Sitzungsperiode 1873/74, Sten. Ber., S. 376 ff.).

§ 7.

Die Materialien des Berggesetzes.

Der 1833 gedruckte Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts enthält in seinem § 240 (dem nachmaligen § 135 AGB.) die Verpflichtung des Grundeigentümers, den Bergbauenden den Grund und Boden, welcher zu ihren Gruben, deren Stollen, Schächten, Lichtlöchern, Halden, Wegen, Ablade- und Niederlageplätzen, Poch-, Wasch- und Hüttenwerken, und überhaupt zu Gebäuden unter und über der Erde notwendig ist, sowie auch das zum Betriebe der Kunst-, Poch-, Wasch- und Hüttenwerke erforderliche Wasser zu überlassen. Die Motive hierzu, ebenfalls in Berlin 1833 als Manuskript gedruckt, sprechen sich über das Verhältnis des bergbaulichen Enteignungsrechts zum allgemeinen Enteignungsrecht nicht aus. Es wird lediglich darauf hingewiesen, daß hier sowohl wie beim gezwungenen Verkauf zum Wohle des gemeinen Wesens (ALR. I. 11. § 4) die Notwendigkeit der Enteignung vorliegen müsse. Die Verwaltungsinstruktion, die dem Entwurfe angefügt ist (S. 62), begnügt sich damit, anzuordnen, daß die Bergbehörden, welche über das Enteignungsrecht befinden, Störungen des Eigentums soviel als möglich vermeiden sollen. Bemerkenswert ist, daß der damalige Entwurf auch die Rechtsverhältnisse im Mandatsgebiet regeln wollte.

In der dem Entwurfe beigegebenen Zusammenstellung der bergrechtlichen Bestimmungen, welche neben dem allgemeinen Bergrechte gelten sollten (S. 81), wird im Mandatsgebiete dem Bergbautreibenden überhaupt kein Enteignungsrecht gewährt, wohl aber dem Bergamt die Befugnis gegeben, mittelbar benachbarte Kohlenfeldbesitzer zum gegebenenfalls gemeinsamen Abbau zu zwingen, wenn ein solcher zum Zwecke eines rationellen Betriebes notwendig erscheint. Die Motive hierzu (den Motiven zum Berggesetzentwurf von 1833 beigefügt, s. dort S. 222) bemerken, daß diese Zwangsbefugnisse festgelegt worden seien mit Rücksicht darauf, daß jeder Eigentümer nur unter seinem Eigentum bauen könne, und deshalb bei zerstückeltem Eigentum kein umfassender Bauplan anzulegen sei, das Staatsinteresse es aber notwendig mache, diesem unwirtschaftlichen, für die Zukunft höchst nachteiligen Bergbau vorzubeugen. Ein Eingriff des Staates in die privaten Rechte des Grundeigentümers würde sich, da die Kohle im Mandatsgebiet nicht regal sei, sondern im Eigentum des Grundeigentümers stehe, nur aus Rücksichten für das allgemeine Wohl rechtfertigen lassen (S. 223 a. a. O). Auf S. 220 a. a. O. wird im übrigen noch dargetan, daß anzunehmen sei, daß auch schon vor Erlassung des Mandats der Grundsatz der Nichtregalität der Steinkohlen in den sächsischen Landen sich ausgebildet habe, und auch mehrere Rechtslehrer geäußert hätten, daß von jeher in Sachsen die Kohlen nicht zum Bergregal gehört hätten.

Der Entwurf von 1835, der sogenannte revidierte Entwurf des preußischen Bergrechts, in Berlin 1835 gedruckt, bringt den § 240 des vorigen Entwurfs in seinen §§ 247—248. Diese lauten:

§ 247. Der Grundeigentümer muß gegen vollständige Entschädigung den Bergbauenden den Grund und Boden zu den Gruben, Stollen, Schächten, Lichtlöchern, Halden, Wegen, Ablade- und Niederlageplätzen, Poch- und Waschwerken, Wasserläufen, überhaupt zu Gebäuden unter und über der Erde, sowie auch das zum Betriebe der Kunst-, Poch- und Waschwerke erforderliche Wasser überlassen, soweit es für den Bergbau unentbehrlich ist, und der dadurch für den Staat entstehende Nutzen den Nachteil für den Grundeigentümer oder andere Gewerbe überwiegt.

§ 248. Nach eben diesen Grundsätzen müssen Gebäude und andere Anlagen abgetreten werden, wenn dies zur Fortsetzung eines Bergbaus nach der Bestimmung der Bergbehörde notwendig ist.

Die Motive hierzu, die in Berlin 1835 besonders, und zwar als Manuskript gedruckt worden sind, enthalten auf S. 23 als einzigen für die hier zur Verhandlung stehende Frage wichtigen Punkt die Bemerkung, daß nicht der Vorteil des Bergbauenden entscheiden solle, ob das Expropriationsrecht gegeben sei oder nicht, sondern es nur darauf ankommen dürfe, ob der Staat ein überwiegendes Interesse habe, dessen Unternehmen zu begünstigen.

Der dem Entwurf von 1835 beigefügte Entwurf der bergrechtlichen Bestimmungen, welche für das Mandatsgebiet gelten sollen

(s. S. 83 ff. a. a. O.), hat sich hinsichtlich seines hier interessierenden Inhalts gegenüber dem vom Jahre 1833 nicht geändert. Seine Motive bringen demgemäß auch nur eine Bestätigung des in den Motiven von 1833 Gesagten.

Der Entwurf von 1841 bestimmt in seinen §§ 234, 235 folgendes:

§ 234. Der Grundeigentümer muß gegen vollständige Entschädigung den Bergwerkseigentümern den Grund und Boden zu den Grubenbauen, Halden, Wegen, Ablade- und Niederlageplätzen, Aufbereitungs- und Zugutemachungsanstalten, Wasserläufen, Tagegebäuden, sowie auch das zum Betriebe der Künste, Aufbereitungs- und Zugutemachungsanstalten erforderliche Wasser überlassen, soweit es nach der Bestimmung der Bergbehörde für den Bergbau unentbehrlich ist.

(Der Absatz 2 dieses § interessiert nicht.)

§ 235. Nach eben diesen Grundsätzen müssen Gebäude und andere Anlagen abgetreten werden, wenn dies zur Fortsetzung eines Bergbaus nach der Bestimmung der Bergbehörde unentbehrlich ist.

Seine Motive sowie die dem Entwurfe beigegebenen Bestimmungen, die im Mandatsgebiet Gültigkeit haben sollen, nebst Motiven enthalten keine neuen Gesichtspunkte für unsere Frage. Es ist nur von Interesse, daß sie (S. 25) bei dem Institut der Grundabtretung die staatswirtschaftlichen Rücksichten auf die Landeskultur erörtern. An dieser Stelle geht aus ihnen hervor, daß sie im Entwurf eine Gewähr dafür sehen, daß die Grundabtretung nur in dem Falle von den Verwaltungsbehörden zugelassen wird, daß ein die staatswirtschaftlichen Interessen der Landeskultur überwiegendes Interesse an ihr vorliegt.

Der im Jahre 1846 unter Berücksichtigung der für die Streitfrage keinerlei Material enthaltenden Gutachten der Ständeversammlungen ins Leben getretene Entwurf regelt das bergbauliche Abtretungsrecht in seinen §§ 325—328. Es heißt dort:

§ 325. Mit dem Bergeigentume wird für den Fall, daß über die Abtretung des zur Benutzung desselben erforderlichen Bodenraumes eine Einigung mit den Grundbesitzern nicht zustande kommt, dem Bergeigentümer zugleich das Recht zur Expropriation verliehen, welchem auch die Nutzungsberechtigten unterworfen sind.

§ 326. Dieses Expropriationsrecht erstreckt sich insbesondere:

1. auf den notwendigen Bodenraum zu Stollen, Schächten, Lichtlöchern, überhaupt zu den Grubenbauen selbst, zu Ablade- und Haldenplätzen, zu Röschen und Wasserläufen, zu Wegen, welche die Grube mit den nächsten öffentlichen Land- oder Wasserwegen verbinden sollen, zu Maschinen aller Art und Maschinengebäuden, sowie zu Zechenhäusern und anderen für die Betriebszwecke notwendigen Tagegebäuden;
2. auf den erforderlichen Bodenraum zu solchen Niederlageplätzen, welche nicht zugleich als Haldenplätze dienen sollen, zu Abfuhrwegen, welche über die nächsten

öffentlichen Land- und Wasserwege hinausreichen, zu Wohngebäuden für Grubenbeamte oder Arbeiter, zu solchen Aufbereitungs- oder Zugutemachungsanstalten, welche nach § 40 als Zubehörungen der Grube zu betrachten sind, sowie unter gleicher Voraussetzung zu Koksöfen, welche auf dem Gewinnungsorte des Materials errichtet werden sollen;

3. auf das zum Betriebe der Maschinen oder der unter 2 genannten Zubehörungen der Grube erforderliche Wasser.

§ 327. (Interessiert hier nicht.)

§ 328. Die Entscheidung über das Dasein und den Umfang eines Bedürfnisses für die Zwecke des Berg- oder Salzwerkbetriebes steht in den in § 326 unter 1 bezeichneten Fällen der Bergbehörde allein, in allen übrigen Fällen der Bergbehörde und der Landespolizeibehörde gemeinschaftlich zu, überall mit Vorbehalt des Rekurses an die vorgesetzten Behörden.

Die dem Entwurf beigefügten Motive zu den vorgenannten §§ enthalten nichts Neues für unsere Frage. Der dem Entwurf beigegebene Entwurf der neben dem allgemeinen Bergrechte usw. beizubehaltenden provinzialrechtlichen Bestimmungen beschränkt sich darauf, zu sagen, daß für das ganze Mandatsgebiet nunmehr das seit 1843 für den Regulativbezirk ergangene Regulativ gelten solle. Bemerkenswert sind jedoch die Protokolle über die von Mai 1845 bis Dezember 1846 stattgehabten Sitzungen der Kommission, die den Entwurf aufgestellt hat. Das Protokoll vom 18. Juli 1846, das von Justizminister von Savigny, Geh. Oberfinanzrat Skalley, Geh. Oberjustizrat Voßwinkel und dem Geh. Bergrat von Oeynhausen unterzeichnet ist, bemerkt, daß die Abtretungen zum Bergbau unter dem Gesichtspunkt der Expropriation oder unfreiwilligen Entäußerung des Eigentums, somit des erzwungenen Kaufs fielen. Ferner ist zu ersehen, daß der oben abgedruckte § 325 deshalb dem ersten Satze des § 8 des Gesetzes über Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 (G. S. S. 507) nachgebildet wurde. Ueberhaupt war die Kommission bestrebt, die Bestimmungen über Enteignungen zu Gunsten des Bergbaus überall, wo nicht ein innerer Grund der Verschiedenheit hervortritt, den entsprechenden Vorschriften des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen soviel als möglich anzuschließen. Denn sie war der Ansicht, daß der Eingriff in den Privatkreis des Einzelnen in beiden Fällen zum öffentlichen Wohl erfolge.

Den durch die im Dezember 1848 gedruckten Sitzungsprotokolle festgehaltenen Beratungen der im Jahre 1848 tätig gewesenen, aus Bergbeamten und Bergwerks- und Hüttenbesitzern zusammengesetzten Kommission lag, wie oben schon erwähnt, der vom Oberbergrat Martins bearbeitete Vorentwurf zugrunde. Dieser barg die bergrechtlichen Enteignungsbestimmungen in seinen §§ 101 ff., die folgenden Inhalt haben:

§ 101. Außer der nach §§ 6 und 66 des Gesetzes dem Grundeigentümer jährlich zu zahlenden Grundentschädigung ist

der Bergwerkseigentümer verpflichtet, denselben sowohl für die Benutzung des zum Bergwerksbetriebe erforderlichen Grund und Bodens zu entschädigen, als ihm für allen Schaden, der durch den Bergwerksbetrieb dem Grundeigentum zugefügt wird, Ersatz zu leisten.

§ 102. Findet wegen der Benutzung von Grundeigentum zu Bergwerkszwecken eine gütliche Einigung nicht statt, so kommen nachstehende Vorschriften zur Anwendung.

§ 103. Die Entscheidung darüber, ob und in welcher Ausdehnung ein Grundstück zu bergbaulichen Zwecken, wohin auch die durch den genehmigten Betriebsplan gestattete Ansetzung von Stollen außerhalb der Grenzen des verliehenen Grubenfeldes zu rechnen ist, notwendig erforderlich ist, steht dem Berghauptmann nach eingeholtem Gutachten der Kreisbehörde, mit Vorbehalt des beiden Teilen binnen 4 Wochen offenstehenden Rekurses an den Bergwerksminister und den Minister des Innern, zu.

Gegen diese Entscheidung ist der Rechtsweg nicht zulässig.

Die Kommission hatte nun die Besorgnis (vgl. die Protokolle S. 240), daß die Fassung des § 103 den Eindruck erwecken könne, als solle es bei der bergrechtlichen Enteignung nur darauf ankommen, daß das Grundstück für den Bergwerksbetrieb völlig unentbehrlich sei, daß also die Enteignung ausgesprochen werden müsse, wenn sonst die Privatinteressen des Bergbauenden, und zwar nur diese, notleiden würden. Man war der Ansicht, daß das Expropriationsrecht nur dann gegeben werden dürfe, wenn die Enteignung zugleich dem allgemeinen Interesse nützlich sei, und eliminierte deshalb das Wort „notwendig" vor dem Worte „erforderlich".

Im übrigen bieten die Protokolle für die hier zur Debatte stehende Angelegenheit nichts. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß der Martins'sche Entwurf sowie die oben S. 27 erwähnte Vorlage für das Handelsministerium vom 31. 12. 1848 sich mit dem Mandatsgebiet überhaupt nicht befassen.

Im endgültigen Entwurf der 1848er Kommission ist das bergbauliche Enteignungsrecht hauptsächlich im § 84 untergebracht, der lautet:

§ 84. Der Bergwerkseigentümer ist verpflichtet, dem Grundeigentümer sowohl die Benutzung des zu den vorkommenden Anlagen erforderlichen Grund und Bodens zu entschädigen, als ihm für allen Schaden, der durch den Bergwerksbetrieb dem Grundeigentümer zugefügt wird, Ersatz zu leisten; dagegen steht Ersterem das Recht der Expropriation zu.

Die Vorlage für das Handelsministerium vom 31. 12. 1848 bestimmt in ihrem § 158 über das bergbauliche Enteignungsrecht:

§ 158. Mit dem Bergeigentum wird für den Fall, daß über die Abtretung des zur Benutzung desselben erforderlichen Bodenraumes eine Einigung mit den Grundeigentümern nicht zustande kommt, dem Bergwerkseigentümer zugleich das Recht zur Expropriation ver-

liehen, welchem auch die Nutzungsberechtigten unterworfen sind.

Weder der Kommissionsentwurf noch die eben erwähnte Vorlage enthalten für uns wichtige Gesichtspunkte.

Der § 95 des Entwurfs von 1850 (Abgeordnetenhaus, Sten. Ber. 1849/50, S. 2479) ähnelt dem oben abgedruckten § 158. Die Motive zu ihm (S. 2494 a. a. O.) bezeichnen ihn als eine allgemeine berggesetzliche Bestimmung, welche ihren Grund und ihre Rechtfertigung in der Natur des Bergwerkseigentums finde. Das Expropriationsrecht wird der Ausfluß oder das Zubehör des Bergwerkseigentums genannt.

Das Gleiche gilt für den Brassert'schen Entwurf von 1862, der in seinem, dem heutigen § 64 AGB. inhaltlich entsprechenden § 67 folgendermaßen lautet:

§ 67. Das Bergbaurecht gewährt dem Beliehenen die Befugnis, die Abtretung des zu seinen bergbaulichen Zwecken erforderlichen Grundeigentums nach näherer Vorschrift des V. Titels zu verlangen.

Im V. Titel bestimmt der § 117:

§ 117. Jeder Grundeigentümer ist verpflichtet, sein Grundeigentum, soweit nicht Gründe des öffentlichen Wohls entgegenstehen, gegen vorgängige vollständige Entschädigung an den Bergbaubesitzer abzutreten, wenn dasselbe für den Betrieb des Bergbaus, und zwar zu den Grubenbauen selbst, zu Halden-, Ablade- und Niederlageplätzen, Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Maschinenanlagen, Wasserläufen, Hilfsbauen, Zechenhäusern und anderen für Betriebszwecke bestimmten Tagegebäuden und Vorrichtungen, zu den in § 58 bezeichneten Aufbereitungsanstalten, sowie zu Soolleitungen und Soolbehältern notwendig ist.

Die dem Entwurf beigegebenen Motive bemerken hierzu S. 8, daß es in bezug auf das Verhältnis des Bergbautreibenden zum Grundeigentümer dem bestehenden Rechtszustande wie dem allgemeinen Bedürfnisse des Bergbaus entspreche, daß an dem Rechte der Expropriation von Grund und Boden zu den bergbaulichen Zwecken festgehalten würde, andererseits aber auch den Interessen des Grundeigentümers ausreichend Schutz zu gewähren sei (S. 122 a. a. O.). Bei der Einführung des Instituts der bergrechtlichen Enteignung, die S. 123 a. a. O. ebenfalls Ausfluß des Bergwerkseigentums genannt wird, sei zu berücksichtigen, daß zwar zur Ausführung des Art. 9 der Verfassungsurkunde der Erlaß eines allgemeinen Expropriationsgesetzes in Aussicht stehe, daß jedoch die Grundsätze, auf welche dieses Gesetz zu stützen sein würde, für den Bergbau teils schon gesetzlich festgestellt, teils nicht anwendbar seien, und deshalb auch bereits bei den Vorarbeiten für das Expropriationsgesetz eine Bestimmung vorgesehen sei, nach welcher das Gesetz „auf die Beschränkung und Abtretung des Grundeigentums zu Zwecken des Bergbaus" keine Anwendung finden solle (S. 122 a. a. O.). Ueberdies spreche auch die Rücksicht auf möglichste Uebersichtlichkeit der Gesetzesvorschriften dafür, daß, da das Berggesetz ohnehin von dem Schadenersatze für Be-

schädigungen des Grundeigentums zu handeln habe, an derselben Stelle auch die Bestimmungen über die Grundabtretung ihren Platz fänden.

Der Entwurf habe sich, so fahren die Motive S. 125 a. a. O. fort, für eine erschöpfende Aufzählung der Einrichtungen, für die die Grundabtretung vom Bergbauenden gefordert werden könne, entschieden, und zwar deshalb, weil an sich schon das Expropriationsrecht als ein in die freie Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers eingreifendes Privilegium des Bergbaus eine scharfe gesetzliche Begrenzung nach Zweck und Gegenstand erheische; weil ferner der Mangel einer solchen Festsetzung dem Ermessen der expropriierenden Behörden einen zu großen Spielraum geben und dadurch die Sicherheit des Grundeigentümers gefährden würde; weil endlich über die Frage, für welche Zwecke das Expropriationsrecht im allgemeinen Bergbauinteresse in Anspruch genommen werden müsse, hinreichende praktische Erfahrungen vorlägen, um im Gesetze eine erschöpfende, den Bedürfnissen entsprechende Aufzählung vornehmen zu können.

Im Mandatsgebiet beläßt es der Entwurf von 1862 ebenso wie der Entwurf von 1864, der schließlich Gesetz wurde, beim bestehenden Rechtszustand. Es könne nicht Aufgabe und Absicht des neuen Berggesetzes sein (s. S. 180 a. a. O.), seine Anwendbarkeit auch auf Mineralien allgemein auszudehnen, die in einzelnen Landesteilen — so im Mandatsgebiet — von der Bergregalität ausgenommen seien, und hierdurch die gegenwärtigen Besitz- und Rechtsverhältnisse umzugestalten.

Der Entwurf von 1864 bringt in seinen §§ 64 und 135 ff. die Vorschriften, die ohne Aenderung Gesetz geworden sind. Seine Motive (mit dem Entwurf in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 6, S. 1 ff. abgedruckt) lassen sich im wesentlichen in demselben Sinne aus, wie die Motive des Entwurfs von 1862. Sie bemerken S. 68 a. a. O.: Endlich gehöre auch das Expropriationswesen, soweit es mit dem Bergbau zusammenhänge, in das Berggesetz. Denn die singuläre Befugnis des Bergbautreibenden zur Benutzung fremden Eigentums gründe sich lediglich auf das Bergrecht, und an die desfallsigen materiellen Rechtssätze schlössen sich sachgemäß auch die Vorschriften über das Verfahren bei der Expropriation zu Gunsten des Bergbaus an. Da überdies die Veranlassung und Aufgabe eines Gesetzes über „die Expropriationen aus Gründen des öffentlichen Wohles" bei dem Bergbau nicht zuträfen, so sei auch bereits bei den Vorarbeiten für ein solches, auf Grund des Art. 9 der Verfassungsurkunde zu erlassendes Expropriationsgesetz daran festgehalten, daß dasselbe auf die Beschränkung und Abtretung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus keine Anwendung finden solle.

Aus der rechtlichen Trennung der den Gegenstand des Bergbaus bildenden unterirdischen Mineralschätze von dem Grundeigentum einerseits und aus der Unentbehrlichkeit des Letzteren für den Bergwerksbetrieb andererseits ergebe sich, so heißt es S. 164 a. a. O., mit Notwendigkeit das Recht des Bergwerksbesitzers, von dem Grundbesitzer die Abtretung des zu den Zwecken des Bergbaus erforderlichen Oberflächengeländes zu verlangen. Dieses Recht sei

deshalb auch von älteren und neueren Berggesetzen anerkannt und ebenso im § 64 des gegenwärtigen Entwurfs als ein Ausfluß des Bergwerkseigentums bezeichnet worden.

Für den gegenwärtigen Titel komme es hauptsächlich darauf an, das singuläre Recht des Bergwerksbesitzers in feste gesetzliche Grundlagen einzuschließen und insbesondere zu bestimmen, was, zu welchen Zwecken und unter welchen Voraussetzungen der Grundbesitzer abtreten müsse. Diese Bestimmung sei im § 135 vorgenommen. Eine solche spezielle Aufzählung empfehle sich mit Rücksicht darauf, daß an sich schon das in Rede stehende Privilegium des Bergbaus eine feste Begrenzung nach Zweck und Gegenstand erheische, daß ferner der Mangel einer solchen Festsetzung dem Ermessen der in dem Zwangsverfahren entscheidenden Behörden einen zu weiten Spielraum gestatten würde, daß endlich über die Frage, für welche bergbaulichen Zwecke die Abtretungspflicht des Grundbesitzers im allgemeinen Interesse des Bergbaus ausgesprochen werden müsse, hinreichende Erfahrungen vorlägen, und für andere, als die unter den § 135 fallenden Anlagen und Vorrichtungen ein gleiches unbestrittenes Bedürfnis nicht bestehe (S. 165 a. a. O.).

In den Motiven zu § 136 AGB. (S. 166 a. a. O.) werden Ausführungen gemacht, die auf den ersten Blick nichts mit unserer Frage zu tun haben, die aber, wie wir später sehen werden, doch in Betracht kommen. Sie seien deshalb nicht vorenthalten. Es wird dort gesagt, daß allgemeine Voraussetzung für die Abtretungspflicht des Grundbesitzers sei, daß das Grundstück zu einer der im § 135 bezeichneten Anlagen und Vorrichtungen notwendig sein müsse. Die Abtretung dürfe alsdann nicht versagt werden, es sei denn, daß überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls entgegenstünden. Die Auffassung der älteren Berggesetzgebung, daß der Bergbau in allen Fällen den unbedingten Vorzug vor jeder anderen Benutzung des Oberflächenterrains zu landwirtschaftlichen, gewerblichen und sonstigen Zwecken zu beanspruchen habe, passe unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht mehr. Es handele sich vielmehr darum, daß nach dem teilweisen Vorgange der Deklaration vom 27. 10. 1804 die Gründe, welche in einem Kollisionsfalle für und gegen die Abtretung eines Grundstücks zu bergbaulichen Zwecken geltend gemacht würden, der sorgfältigsten Abwägung vom Standpunkte des öffentlichen Interesses unterlägen.

Der zu vorgenanntem Entwurf seitens der 9. Kommission des Herrenhauses am 16. 3. 1865 erstattete, sehr sorgfältig ausgearbeitete Bericht (Herrenhaus 1865, Drucks. Nr. 13) bringt ebensowenig wie die Plenarverhandlungen des Herrenhauses vom 30. 3. 1865 (Herrenhaus 1865, Sten. Ber. S. 162 ff.), in denen der Entwurf mit wenigen Aenderungen angenommen wurde, Wesentliches. Anders hingegen verhält es sich mit dem zu dem durch die Herrenhausbeschlüsse umgestalteten, von der Regierung im Abgeordnetenhaus eingebrachten Entwurf ebenfalls schriftlich erstatteten Bericht der 19. Kommission des Abgeordnetenhauses (Abgeordnetenhaus 1865, Drucks. Nr. 126). Er bezeichnet a. a. O. S. 1237 das Expropriations-

recht des Bergbautreibenden als notwendige Folge der rechtlichen Natur des Bergwerkseigentums. Sodann geht aus ihm hervor (S. 1238 a. a. O.), daß die Kommission den § 135 AGB. auf die Verschiedenartigkeit der Zwecke, für die im § 135 das Expropriationsrecht vorgesehen ist, untersucht hat. Sie ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß § 135 das Expropriationsrecht einmal für die den sogenannten Betriebszwecken gewidmeten Anlagen gebe, zum andern für die Aufbereitungsanstalten des § 58, also Anlagen, welche die Verarbeitung und den Absatz der Produkte bezweckten. Sie hat dann weiterhin geprüft, ob nicht nach dem Vorbild des belgischen Bergwerksgesetzes vom 2. 5. 1837 zwischen den beiden genannten Anlagen ein Unterschied in der Weise zu machen sei, daß nur für die ersteren das Expropriationsrecht generell durch das Gesetz zu geben sei. Denn nur bezüglich ihrer charakterisiere sich das Expropriationsrecht als unmittelbare Ausübung des Bergwerkseigentums. Das könne hinsichtlich der letzteren nicht anerkannt werden, und demgemäß sei für sie die Verleihung des Expropriationsrechts von einer den jeweiligen Fall betreffenden Untersuchung abhängig zu machen. Im ersten Fall handele es sich, wie auch Klostermann in seinen Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf des Berggesetzes S. 107 treffend hervorhebe, um eine Kollision der Rechte, im zweiten Falle um eine Kollision der Interessen. Die Kommission erwog aber, daß einzelne Bergwerksprodukte notwendig an Ort und Stelle aufbereitet werden müßten, weil sie sonst überhaupt nicht zu transportieren und zu verwerten seien, und daß das im Entwurf vorgesehene Abtretungsverfahren sowohl dem öffentlichen Interesse des Staates als dem Interesse des Grundeigentümers Gelegenheit gebe, sich geltend zu machen. Sie entschied sich daher dafür, für beide Fälle das Enteignungsrecht generell durch Gesetz zu geben.

Sodann verteidigt die Kommission die Aufnahme des bergrechtlichen Enteignungsverfahrens in das AGB. Es sei dagegen zwar angeführt worden, daß dieses Verfahren nicht eigentlich hierher, sondern in ein allgemeines Expropriationsgesetz gehöre. Allein es müsse doch anerkannt werden, daß einesteils die Bergbauverhältnisse nach ihrer eigentümlichen Natur auch bezüglich des Expropriationsverfahrens, z. B. betreffs der sachverständigen Feststellung, ob und in welchem Umfang eine Grundabtretung statt finden müsse, ob die Benutzung länger als 3 Jahre dauern werde usw., eine abgesonderte an das materielle Bergrecht sich anschließende Behandlung gestatteten. Andererseits und hauptsächlich könne die gesetzliche Regelung der bergbaulichen Expropriation nicht füglich bis zur Emanation eines noch in ungewisser Aussicht stehenden allgemeinen Expropriationsgesetzes ausgesetzt werden. Es komme noch hinzu, daß man bei den seitherigen Vorarbeiten und Entwürfen für ein allgemeines Expropriationsgesetz die bergrechtliche Grundabtretung ausdrücklich ausgeschieden und ausgeschlossen habe, weil sie prinzipiell nach Veranlassung und Rechtsgrund von der sonstigen Expropriation verschieden sei, sich lediglich auf das singuläre Bergwerkseigentum stütze und nicht immer zusammenfalle mit der sonstigen „aus Gründen des öffentlichen Wohls“ erfolgenden Expropriation.

So eingehend sich die Kommission des Abgeordnetenhauses mit dem Entwurf befaßt hat, so einfach hat sich das Plenum die Sache gemacht. Es nahm ihn in der Sitzung vom 31. 5. 1865 (Sten. Ber. S. 1805) ohne General- und Spezialdiskussion gegen eine Stimme an, froh, daß der Entwurf die Klippe des Herrenhauses, wie der Berichterstatter von Beughem (S. 1805 a. a. O.) sich ausdrückte, überstanden hatte.

§ 8.

Die Materialien des Mandatsgesetzes.

Die Materialien des MG. sind, soweit sie mit den Materialien zu den Berggesetzentwürfen von 1833, 1835 und 1841 verbunden sind, wegen ihres engen Zusammenhanges mit den genannten Entwürfen schon im § 7, S. 32 ff. behandelt worden. Seit dem Entwurfe von 1841 ist der Plan, auch im Mandatsgebiet das Bergrecht einheitlich zu regeln, nicht weiter verfolgt worden, und so bieten erst die 1867 in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 8, S. 351 ff. veröffentlichten Motive zum MG. weitere Unterlagen für unsere Streitfrage, die im folgenden möglichst vollständig gebracht werden sollen.

Die Motive legen zunächst S. 364 a. a. O. dar, daß der bergrechtliche Grundsatz, daß der Bergbautreibende von dem Grundeigentümer die Abtretung des zum Betriebe des Bergbaus notwendigen Grund und Bodens zu fordern berechtigt ist, zunächst auf der Kollision beruhe, welche da, wo die Mineralien gesetzlich aus dem Rechtsbereiche des Grundeigentümers ausgeschieden seien und Gegenstand der Bergbaufreiheit bildeten, zwischen den Rechten des Grundeigentümers und des vom Staat beliehenen Bergwerkseigentümers eintrete und dadurch herbeigeführt werde, daß beide Rechte sich in demselben Teile des Erdkörpers begegneten, und das Oberflächeneigentum den Zugang zu den unterirdischen Mineralschätzen vermitteln müsse.

Diese Kollision der Rechte mache es nun notwendig, daß dem Bergwerkseigentümer im Wege der Expropriation der Erwerb desjenigen Grund und Bodens ermöglicht werde, dessen er zu Schacht-, Maschinen- und Zechengebäuden, zu Halden-, Ablade- und Niederlageplätzen und sonstigen Betriebsvorrichtungen innerhalb der Grenzen seines Baufeldes bedürfe.

Andererseits beruhe die Abtretungspflicht des Grundeigentümers auch darauf, daß bergbauliche Anlagen nicht an jedem Orte eröffnet werden könnten, sondern der Natur der Sache nach an den Ort des Vorkommens der zu gewinnenden Mineralien gebunden seien, daß die Lagerungsverhältnisse und andere für den rationellen Betrieb maßgebende technische Rücksichten die Freiheit in der Wahl der Betriebsstätte beschränkten.

Mit Rücksicht hierauf rechtfertige sich das gesetzliche Expropriationsrecht des Bergwerkseigentümers teils aus dem Gesichtspunkte der zivilrechtlichen „notwendigen Servitut", teils von dem Standpunkte des öffentlichen Interesses, und zwar von diesem letzteren Gesichtspunkte aus, weil die vorwiegend national-

ökonomische Bedeutung der Bergwerksindustrie es erheische, die Herstellung der Betriebsanlagen zu ermöglichen, deren dieselbe zu ihrer gedeihlichen Entwicklung bedürfe.

In die Kategorie dieser Anlagen fielen Wege, welche bestimmt seien, eine bergbauliche Anlage mit den nächsten Kommunikationswegen in Verbindung zu bringen, sie zugänglich zu machen, sowie Kanäle und Wasserläufe zur Abführung der Grubenwässer, Hilfsbaue und, insbesondere von dem Standpunkte des öffentlichen Interesses aus, Wege und Eisenbahnen, welche die Vermittlung des Anschlusses der Förderpunkte an die Hauptverkehrsstraßen bezweckten, um einen regelmäßigen Produktenabsatz zu ermöglichen.

Die im Mandatsgebiet zu damaliger Zeit bestehende Berggesetzgebung gewähre nun dem Kohlenbergbau für beide Kategorien von Betriebsanlagen, die nach der Verschiedenheit ihres Rechtsgrundes unterschieden seien, das Expropriationsrecht, und es habe dies geschehen müssen, da sowohl das Regulativ wie das Mandat von 1743 den Fall einer auf staatlicher Konzession beruhenden Kohlengewinnung auf fremden Grund und Boden vorgesehen hätten.

Würde nun die staatliche Konzessionsbefugnis, wie im Entwurfe zum MG. geschehen, aufgegeben, und könne fernerhin der Kohlenbergbau nur noch im Ausflusse des Verfügungsrechtes des Grundeigentümers betrieben werden, so falle damit auch die Kollision zwischen den Rechten des Grundeigentümers und des Bergbautreibenden bei diesem Bergbau fort, und folgeweise auch die Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung des Verhältnisses des Bergbautreibenden zu dem Grundeigentume, soweit dazu diese Kollision der Rechte Veranlassung gegeben habe. Ebenso wie es in Zukunft dritten Bergbaulustigen überlassen bleibe, im Wege vertragsmäßiger Vereinbarung das Kohlengewinnungsrecht des Grundeigentümers an sich zu bringen, müsse und könne es fernerhin den Interessenten überlassen bleiben, sich untereinander über die Benutzung des Grund und Bodens, welcher behufs der Ausbeutung des Kohlengewinnungsrechtes zu Schächten, zu Maschinen- und Zechengebäuden, Halden, Niederlageplätzen und zu anderen Betriebsanlagen innerhalb der Grenzen des zum Kohlenbau berechtigten Grundstücks verwendet werden müsse, zu verständigen und die dafür zu leistende Vergütung unter sich zu vereinbaren.

Anders sei aber die Sachlage bei solchen Betriebsanlagen, welche nicht innerhalb des dem Grundeigentümer oder dem Cessionar desselben gehörigen Baufeldes ausgeführt werden könnten, vielmehr nach ihrer Natur der Regel nach die Inanspruchnahme fremden Grund und Bodens erforderten. Dies seien die Anlagen der oben aufgestellten zweiten Kategorie, nämlich Wege, Eisenbahnen, Kanäle, Wasserläufe und Hilfsbaue. Für diese Zwecke kämen derzeitig sehr häufig Expropriationen vor. Das Bedürfnis dazu würde ohne Zweifel fortdauern, da der Kohlenbergbau in den hier fraglichen Landesteilen sich immer weiter ausbreite.

Die Motive, welche Veranlassung gäben, den Betreibern der Kohlengruben für die bezeichneten Anlagen das Expropriationsrecht zuzugestehen, träfen auch dann zu, wenn die Berechtigung zum Kohlenbergbau ohne staatlichen Einfluß auf die Feldesbildung lediglich in dem Grundeigentum beruhe.

Freilich bestehe in anderen Landesteilen das Expropriationsrecht nicht zu Gunsten des Bergbaus auf Mineralien, welche dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers unterlägen, so z. B. nicht zu Gunsten des Eisenerzbaues in Schlesien. Allein daraus könne nicht Veranlassung genommen werden, das in dem hier in Rede stehenden Rechtsgebiete einmal bestehende Privileg aufzuheben.

Der von der 9. Kommission des Herrenhauses, vom Berichterstatter Dernburg entworfene, dem Herrenhaus eingereichte schriftliche Bericht zum Entwurfe (Herrenhaus, Sitzungsperiode 1868/69, Drucks. Nr. 21) ist in vieler Beziehung hier von Belang und darum zu erwähnen. Abgesehen davon, daß er S. 2 a. a. O. wiederum betont, daß die Rechte des Grundeigentümers an der Kohle im Mandatsgebiet nicht geschmälert werden dürfen, geht aus ihm hervor, daß in der Kommission der Antrag gestellt worden war, das im Entwurf nur für die Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen zum Zwecke des Grubenbetriebes speziell vorgesehene Expropriationsrecht in dem bisherigen Umfange beizubehalten und es etwa in der Weise in seinem Inhalt zu umgrenzen, wie es im § 135 AGB. geschehen sei. Zur Begründung wurde angeführt, daß es im Interesse des Bergbaus liege, nicht sowohl das auf Bergprodukten stehende Territorium als vielmehr die angrenzenden Grundstücke zu den notwendigen Bauten zu benutzen, daß also ein Expropriationsrecht zu diesem Zwecke durch die Rücksicht auf die vollständige Ausbeutung der Kohlen gefordert werde. Desgleichen enthielten ja die Verträge, welche der Grundbesitzer bei Abtretung des Rechts zur Kohlennutzung abschließe, zwar häufig besondere Klauseln über die Benutzung der Oberfläche, dies sei aber keineswegs immer und in erschöpfender Weise der Fall. Auch sei eine Vorkehrung für alle etwa später beim Betriebe sich ergebenden Bedürfnisse der Kohlenbauberechtigten durch Verträge nach der bisherigen Lage der Gesetzgebung nicht notwendig gewesen, da bisher das Expropriationsrecht dem Kohlenbergbautreibenden schlechthin zur Seite gestanden habe. Endlich sei ein Unterschied zwischen dem verliehenen Bergbau und demjenigen Bergbau, welcher auf dem Rechte des Grundeigentums beruhe, hinsichtlich des Expropriationsrechtes prinzipiell nicht anzuerkennen. Denn es stütze sich das Expropriationsrecht zu Gunsten des Bergbaus auf die Erwägung, daß die möglichst vollständige Ausbeutung der Mineralien im **allgemeinen** Interesse liege. Dieses Interesse mache sich auch bei dem auf der Basis des Grundeigentums ruhenden Bergbau geltend.

Diesen Gründen wurde nun von der Mehrheit der Kommission entgegengestellt, daß es beim Eigentümerbergbau in der Hand des Bergbautreibenden, der das Bergbaurecht vom Grundeigentümer erwerbe, liege, sich durch den Auskohlungsvertrag das nötige Territorium zu beschaffen, und daß dies zumeist auch geschehe. Das Expropriationsrecht enthalte einen Eingriff in die Rechte des privaten Grundeigentums, welchem nur in den dringendsten Fällen, wie sie hier **nicht** vorlägen, stattzugeben sei.

Diese Auffassung war die der Kommissionsmehrheit. Sie wurde von dem Plenum bestätigt, das den Entwurf in der von der

Kommission gebilligten Fassung in der Sitzung vom 15. Dezember 1868 (Herrenhaus, Sitzungsperiode 1868/69, Sten. Ber. S. 28 ff.) widerspruchslos annahm. Die Plenarverhandlungen des Herrenhauses bieten nichts Besonderes.

Aus den Beratungen der 13. Kommission des Abgeordnetenhauses, an die die vom Herrenhaus angenommene Vorlage nun ging, geht hervor, daß man auch dort der Feststellung des Enteignungsrechtes des Bergbautreibenden eine eingehende Würdigung hat zu teil werden lassen. Wir entnehmen dem Kommissionsbericht vom 15. 1. 1869 als für uns wichtig, daß bei der Besprechung des § 9 c MG. die Frage angeschnitten wurde (s. Abgeordnetenhaus, Sitzungsperiode 1868/69, Drucksachen Nr. 199, S. 1117), ob es nicht doch notwendig sei, dem Bergbautreibenden auch innerhalb seines Bergbaufeldes und nicht bloß außerhalb desselben — auf fremden Grundstücken — das Expropriationsrecht einzuräumen. Dem traten jedoch, wie der Berichterstatter schreibt, der Regierungskommissar und auch Mitglieder der Kommission entschieden entgegen. Für die in Zukunft entstehenden Abbaugerechtigkeiten sei ein solches Expropriationsrecht nicht einzuräumen, weil der bergbautreibende Grundbesitzer eines solchen Rechtes nicht bedürfe, jeder Andere aber bei Erwerbung eines Kohlenabbaurechts Gelegenheit habe, sich mit dem Grundeigentümer auch wegen der Benutzung der Oberfläche vertragsmäßig zu einigen. Auch für die bereits bestehenden Abbaugerechtigkeiten sei die Erteilung eines Expropriationsrechtes nicht notwendig, da die bisher abgeschlossenen Auskohlungsverträge stets eingehende Vereinbarungen wegen Benutzung der Grundstücksoberfläche enthielten.

Die Verhandlungen des Plenums des Abgeordnetenhauses vom 30. 1. 1869 (Sitzungsperiode 1868/69, Sten. Ber., S. 1356 ff.) bringen speziell zur Enteignungsfrage kein Material. Bemerkt sei jedoch, daß sich in ihnen ein außerordentlich hartnäckiger Kampf der Regierung und der Mehrheit des Plenums einerseits mit einer Minderheit andererseits abspielte, welch letztere unter allen Umständen im Mandatsgebiete die Rechte des Grundeigentümers auf die Kohle zu Gunsten des Bergbaus in der Weise beseitigt wissen wollte, daß entgegen dem § 212 ABG. auch im Mandatsgebiet die Bergbaufreiheit des ABG. eingeführt werden solle. Die Mehrheit der Redner stellte sich auf den Standpunkt, und zwar besonders der Regierungskommissar Oberbergrat von der Heyden-Rymsch (S. 1364 a. a. O.), daß der Satz, im Mandatsgebiet gehöre die Kohle dem Grundeigentümer, in dem Rechtsbewußtsein der Bevölkerung lebendig geworden sei, und ein Eingriff in diese Rechte des Grundeigentümers als ein Eingriff in wohlerworbene Rechte deshalb unzulässig sei. Der Abgeordnete Achenbach meinte (S. 1358 a. a. O), man würde sich sonst einer Konfiskation des Eigentums schuldig machen. Nachdem eine Vertagung auf den 1. 2. 1869 herbeigeführt war, wurde an diesem Tage der Entwurf endgültig angenommen.

§ 9.

Der Wortlaut des § 54 des Enteignungsgesetzes und seine 5 Auslegungsmöglichkeiten.

Es kann von vornherein keinem Zweifel unterliegen, daß für die Beurteilung der Zulässigkeit der allgemeinen Enteignung neben der Grundabtretung § 54 EntG. als derjenige Paragraph, der sich als einziger mit dieser Frage unmittelbar befaßt, die vornehmste Rolle spielt. Ihm muß deshalb eine eingehende Beachtung geschenkt werden. Es soll zunächst versucht werden, festzustellen, inwieweit der Wortlaut des Paragraphen eine Entscheidung tragen kann.

Der im § 54 EntG. ausgesprochene Satz: „Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus" läßt folgende Auslegungsmöglichkeiten zu, bzw. ihm sind schon folgende Auslegungen zuteil geworden:

a) Das gesamte Enteignungsgesetz sowohl in seinen materiellen als auch seinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen kann zu Gunsten eines Bergbaubetriebes nicht zum Zuge kommen.

b) Die gesamten materiellen und formellen Vorschriften des EntG. sind unanwendbar, wenn die Enteignung lediglich dem Interesse des Bergbaus, nicht auch dem der Allgemeinheit dient, anwendbar hingegen, wenn die Enteignung zugleich dem gemeinen Besten frommt.

c) Die Vorschriften des EntG. gelten nicht, wenn die bergbaulichen Abtretungsvorschriften ein Abtretungsrecht gewähren, finden jedoch im übrigen für bergbauliche Zwecke Anwendung.

d) Die verfahrensrechtlichen Vorschriften des EntG. gelten nicht, wenn das bergbauliche Abtretungsverfahren stattfindet.

e) Das EntG. findet keine Anwendung auf die Enteignung im Interesse des Verleihungsbergbaues, wohl aber auf die Enteignung im Interesse des Grundeigentümerbergbaues.

Zu der letzteren Auslegung, die in Bergwerkskreisen des Mandatsgebietes häufig dem § 54 gegeben wird, kann man sich an dieser Stelle kurz fassen. Sie kann im Wortlaut des § 54 niemals eine Stütze finden. Denn es kann nicht behauptet werden, daß heute oder zur Zeit der Entstehung des EntG. mit dem Worte „Bergbau" nur der Verleihungsbergbau gemeint werde oder gemeint worden sei. Von dem Begriff „Bergbau" wird vielmehr regelmäßig jede Art von Bergbau erfaßt.

Die zu d) niedergelegte Möglichkeit, den § 54 auszulegen, die Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, Berlin 1901, § 49, XI, S. 291, vielleicht im Auge hat, läßt sich aus dem Wortlaut heraus auch nicht halten. Denn man kommt doch nicht darum, daß § 54 EntG. schlechthin sagt: „Dieses Gesetz findet keine Anwendung usw." Nun enthält aber das EntG. nicht nur verfahrensrechtliche, sondern auch materiell-rechtliche Vorschriften, vor

allem im § 1 EntG., der Auskunft darüber gibt, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit ein Enteignungsrecht verliehen werden kann. Wenn also im § 54 EntG. gesagt wird, daß dieses Gesetz keine Anwendung findet, so ist damit auch zum Ausdruck gebracht, daß das im § 1 EntG. vorgesehene Enteignungsrecht im Interesse des Bergbaus nicht verliehen werden, also die materiellrechtliche Bestimmung des § 1 EntG. keine Anwendung finden kann.

Nun könnte vielleicht bestritten werden, daß das EntG. materielle Bestimmungen enthalte, die die Voraussetzungen regeln, unter denen das subjektive Enteignungsrecht verliehen werden kann. Es könnte behauptet werden, daß diese vielmehr ursprünglich in Artikel 9 der alten preußischen Verfassung und jetzt in Artikel 153 der neuen Reichsverfassung zu suchen seien, somit § 54 EntG. unter allen Umständen nur auf das enteignungsrechtliche Verfahrensrecht Bezug haben könne. Ein derartiges Bestreiten würde aber unbegründet sein. Denn damit würde zugleich ausgesprochen, daß viele Bestimmungen des EntG., insbesondere die des § 1, überflüssig seien. Der Gesetzgeber hätte dann völlig zwecklose Arbeit geleistet. Dieser Vorwurf darf ihm aber ohne zwingenden Grund nicht gemacht werden. Es würde damit aber auch nichts für die gegenteilige Meinung gebessert. Denn es bliebe dann immer noch dabei, daß § 54 sagen würde: „Das Gesetz, und mithin auch der im § 1 des Gesetzes enthaltene Satz — Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden —, ist nicht anwendbar, wenn es sich um eine Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus handelt." Denn § 54 bringt zum Ausdruck, daß in dem genannten Falle das gesamte EntG., also auch § 1, nicht gelten solle. Meines Erachtens stehen die genannten Artikel der Verfassungsurkunden zum EntG. nicht im Verhältnis der materiellen Rechtsnormen zur Verfahrensnorm. Sowohl Artikel 9 der alten preußischen Verfassung wie auch Artikel 153 der neuen Reichsverfassung sind vielmehr Rahmenbestimmungen, die das Höchstmaß dessen angeben, das vom Privaten zwecks Einschränkung seines Eigentums gefordert werden kann (vergl. hierzu Herrenhaus, Sitzungsperiode 1868/69, Drucks. Nr. 10, S. 82, wo zum Ausdruck gebracht ist, daß das EntG. sowohl materielle als formelle Vorschriften enthalte), und zu denen das EntG. das Ausführungsgesetz bildet.

Auch die zu c) wiedergegebene Auffassung läßt sich aus dem Wortlaut des § 54 nicht aufrecht erhalten. Sie wird vom Handelsministerium in den am 24. August 1923 ausgegebenen, bindendes Recht nicht enthaltenden, sondern nur eine Anweisung an die untergeordneten Verwaltungsinstanzen bedeutenden Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. 7. 1922 (Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen 1923, S. 174 ff.; MBlI. 1923, S. 1091 ff.) vertreten. Es heißt dort: „Hierbei ist zur Auslegung des § 54 Ziff. 2 EntG. zu beachten, daß dieses Gesetz in allen Fällen keine Anwendung findet, die durch die bergrechtlichen Grundabtretungsvorschriften geregelt

sind, daß es jedoch überall da angewendet wird, wo bergrechtliche Enteignungsbestimmungen fehlen, z. B. bei Grundabtretungen zwecks Gewinnung von Haldenplätzen oder Erweiterungen von Grubenbauen im Mandatsgebiet." Der Minister drückt sich etwas gewunden aus: „§ 54 ist dahingehend auszulegen, daß das EntG. nur dort angewendet wird, wo bergrechtliche Enteignungsvorschriften, wie z. B. bei Haldenplätzen und Erweiterungen von Grubenbauen im Mandatsgebiet, fehlen." Er meint aber, wie die von ihm gegebenen Beispiele und vor allen Dingen seine Praxis zeigen, daß das EntG. nach § 54 dort angewendet werden könne, wo die bergrechtlichen Abtretungsvorschriften eine Enteignung nicht gestatten. Zum Beweise dessen verweise ich auf seinen unten S. 112 ff. dieser Arbeit abgedruckten Beschluß vom 20. 10. 1923, wo es S. 112 wörtlich heißt: „Die Vorschrift im § 54 Ziff. 2 EntG. ist dahin zu verstehen, daß das Verfahren auf Grund des EntG. i n s o w e i t ausgeschaltet werden soll, als dem Bergwerksbesitzer ein Recht auf Grundabtretung schon nach den berggesetzlichen Bestimmungen zusteht." Der Minister wird aber doch im Ernst nicht behaupten wollen, daß im MG. bergrechtliche Enteignungsbestimmungen über Haldenplätze und zu erweiternde Grubenbaue fehlten. Solche sind vorhanden (so auch Landgericht Halle a./S. unten S. 117 im Anhang d. A.) und lauten: „Eine Enteignung von Haldenplätzen und zur Anlage oder Erweiterung von Grubenbauen im Mandatsgebiet ist unzulässig." Zwar findet sich dieser negative Satz im MG. nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Er ist aber im § 9 c MG. enthalten, wo es heißt, daß die Vorschriften des Titels V, Abschn. 1 AGB., also auch der § 135 AGB., der von den Grubenbauen und den Haldenplätzen spricht, Anwendung finden sollen, aber die Grundabtretung nur insoweit gefordert werden könne, als die Benutzung eines fremden Grundstücks zur Anlage von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen zum Zwecke des Grubenbetriebes und des Absatzes der Kohlen notwendig sei, also nicht zur Anlage von Haldenplätzen und Grubenbauen.

Die oben S. 45 zu a) und b) niedergelegten Auslegungsmöglichkeiten stehen in engem Zusammenhang. Sie sollen daher auch gemeinschaftlich erörtert werden.

Es liegt nahe, anzunehmen, daß die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus zwar immer dem Bergbautreibenden zum Vorteil gereicht, nicht aber notwendigerweise dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen braucht. Ob dieser Gedankengang richtig ist, und welche Bedeutung ihm beizumessen ist, kann an dieser Stelle unerörtert und späterer Behandlung vorbehalten bleiben, da hier nur zu prüfen ist, inwieweit der Wortlaut des § 54 EntG. eine Antwort zur Frage geben kann. Und hierzu muß gesagt werden, daß der W o r t l a u t des § 54 nicht gestattet, anzunehmen, daß die Anwendbarkeit des EntG. im Interesse des Bergbaus nur in den Fällen ausgeschlossen sein soll, in denen die Entziehung des Grundeigentums nur dem Privatinteresse des Bergbaus dient. Andernfalls hätte das in dem oben Seite 45 reduzierten Wortlaut des § 54 EntG. etwa dadurch zum Ausdruck kommen müssen, daß hinter dem Worte „Bergbaus" die

Worte „sofern ein öffentliches Interesse nicht vorhanden ist" eingeschaltet wurden. Es bleibt somit nur die zu a) wiedergegebene Auslegung übrig, die sich mit dem Wortlaut völlig deckt und nicht mehr besagt, als der Wortlaut hergibt, und nach der es ausgeschlossen ist, eine Enteignung mit Hilfe des EntG. stattfinden zu lassen, wenn sie zu Gunsten eines Bergbautreibenden erfolgen soll.

§ 10.

Der Zweck des § 54 des Enteignungsgesetzes.

Jede gesetzliche Norm verfolgt einen bestimmten vernünftigen Zweck. Ist aus ihrem Wortlaut nicht zweifelsfrei erkennbar, welchen von mehreren an sich möglichen Zielen sie erstrebt, so muß man versuchen, diejenige Auslegung zu finden, die zu einem vernünftigen Ende kommt. Diese wird im Zweifel die richtige sein.

Geht man nach diesem Gesichtspunkt die im vorigen Paragraphen dieser Arbeit festgestellten Auslegungsmöglichkeiten durch, so wird sich auch auf diesem Wege ergeben, daß § 54 nur die Bedeutung haben kann, daß eine Enteignung zu Gunsten eines Bergbautreibenden auf Grund des EntG. nicht stattfinden, in diesem Falle vielmehr lediglich die bergrechtliche Grundabtretung in Frage kommen kann, mit anderen Worten, ein Eingriff in Privatrechte zu Gunsten eines Bergwerks mit Hilfe des EntG. nicht möglich ist, wenn das AGB. oder das MG. einen solchen nicht gestatten.

Die oben S. 45 zu e) festgestellte Auslegung des § 54 EntG. geht dahin, daß das EntG. keine Anwendung findet, wenn es sich darum handelt, eine Enteignung zu Gunsten eines Verleihungsbergwerkes auszusprechen, wohl aber dann, wenn ein bergbauender Grundeigentümer für seine bergbaulichen Zwecke eine Enteignung benötigt.

Es ist zu fragen: Welchen Grund könnte man gehabt haben, den Eigentümerbergbau gegenüber dem Verleihungsbergbau so zu begünstigen, daß man ersterem neben dem allerdings beschränkten Grundabtretungsrecht noch das allgemeine Enteignungsrecht sicherte? Warum sollte der Eigentümerbergbau diese Begünstigung erfahren? Hat man etwa beim Inkrafttreten des EntG. im Jahre 1874 geglaubt, das beschränkte Grundabtretungsrecht des MG. sei nicht zureichend? Das kann nicht sein. So schnell kann der Gesetzgeber seine Ansicht nicht geändert haben. Denn die Zeit des Inkrafttretens des MG. liegt nur kurze Zeit vor dem Inkrafttreten des EntG., und die gesetzgeberischen Vorbereitungen zum EntG. waren schon im Flusse, als das MG. wurde. Und das man sich bei Schaffung des MG. schließlich einig geworden war, daß der Grundeigentümerbergbau mit dem beschränkten Grundabtretungsrecht auskomme, ist oben S. 43—44 d. A. dargetan.

Gegen diese plötzliche Sinnesänderung des Gesetzgebers sprechen auch die Verordnung, betreffend die Einführung des AGB. in das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover vom 8. 5. 1867

(Gesetzsammlung S. 601), die es hinsichtlich der Stein- und Braunkohlen im Fürstentum Kahlenberg einschließlich der Grafschaft Spiegelberg beim Grundeigentümerbergbau beläßt, und das Gesetz vom 19. 7. 1895 (Ges.-Samml. S. 295), betreffend die Ausdehnung verschiedener Bestimmungen des AGB. auf den Stein- und Kalisalzbergbau in der Provinz Hannover, der ebenfalls Eigentümerbergbau ist. Sowohl die Verordnung wie das Gesetz geben dem in ihnen vorgesehenen Grundeigentümerbergbau nur das beschränkte Grundabtretungsrecht, wie wir es im MG. finden. Wenn man also sogar noch im Jahre 1895 der Ansicht war, daß der Grundeigentümerbergbau mit dem beschränkten Grundabtretungsrecht auskommen könne, so wird man nicht im Jahre 1874 bei dem Erlaß des EntG. der Meinung gewesen sein, das beschränkte Grundabtretungsrecht des Eigentümerbergbaus reiche nicht aus, und man müsse deshalb dem Grundeigentümerbergbau neben dem beschränkten Grundabtretungsrecht noch das allgemeine Enteignungsrecht des EntG. im § 54 Ziff. 2 des EntG. zubilligen.

Ein anderer, irgendwie einleuchtender Grund, der den Gesetzgeber bewogen haben könnte, im § 54 Ziff. 2 EntG. den Eigentümerbergbau gegenüber dem Verleihungsbergbau zu bevorteilen, läßt sich aber nicht finden. Eine solch unterschiedliche Behandlung des Eigentümer- und des Verleihungsbergbaus müßte aber unbedingt triftige Gründe für sich haben. Es bleibt demnach nichts anderes übrig, als den Schluß zu ziehen., daß der Gesetzgeber im § 54 eine derartige Regelung zugunsten des Eigentümerbergbaus garnicht hat treffen wollen.

Die weitere Erwägung, der Gesetzgeber habe bei Schaffung des § 54 den Eigentümerbergbau ganz vergessen und deshalb bei dem Worte „Bergbau" im § 54 nur an den Verleihungsbergbau als den in Preußen regelmäßigen Bergbau gedacht, sodaß der Eigentümerbergbau von der Anwendung des EntG. nicht ausgeschlossen sei, muß aus einer ernsthaften Erörterung ganz ausscheiden. Zwar gedenken die Materialien zu § 54 EntG. niemals ausdrücklich des provinziellen Eigentümerbergbaus, sondern sprechen nur vom Bergbau überhaupt, dessen Sonderregelung vom EntG. nicht berührt werden solle. Aber es ist als ausgeschlossen anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei Schaffung des EntG. den doch immerhin sehr bedeutungsvollen Eigentümerbergbau in Preußen, insbesondere in den Provinzen Sachsen, Schlesien, Brandenburg und Hannover, vollständig übersehen hätte.

Für die oben S. 45 zu d) formulierte Auslegung, nach der § 54 nur besagen soll, die verfahrensrechtlichen Vorschriften des EntG. sollten da nicht gelten, wo das bergrechtliche Grundabtretungsverfahren stattfinde, ist weit weniger als im vorigen Falle ein vernünftiger Gesetzeszweck festzustellen. Sie muß daher aus diesem Grunde ebenfalls als unzutreffend abgelehnt werden. Wollte wirklich der Gesetzgeber das mit seinem § 54 sagen, so hätte er etwas ganz selbstverständliches und, weil hierüber Zweifel ausgeschlossen sind, überflüssiges gesagt. Ueberflüssig wäre eine solche Bestimmung deswegen gewesen, weil das bergrechtliche Abtretungsverfahren und das Enteignungsverfahren des EntG. eine eingehende Regelung im AGB. und EntG. erfahren haben, die sich

zwar in den Grundgedanken sehr ähnelt, aber im Einzelnen von einander abweicht. Es braucht dies nicht an der Hand von Gesetzesparagraphen nachgewiesen zu werden, weil es ins Auge springt. Die Verschiedenheit der Gestaltung bringt es ganz von selbst mit sich, daß sich das bergbauliche Grundabtretungsverfahren nicht nach den Vorschriften des EntG. abwickeln kann. Der Gesetzgeber war aber bei Schaffung des EntG., insbesondere gerade bei der Formulierung des § 54 sehr bemüht, nichts Selbstverständliches und Ueberflüssiges zu sagen (vgl. Herrenhaus 1868/69, Drucks. Nr. 10, S. 14; Drucks. Nr. 37, S. 18, zu § 50).

Bei der Meinung, die dem § 54 EntG. die Bedeutung beimißt, es sollten die Vorschriften des EntG. dann nicht gelten, wenn die bergbaulichen Abtretungsvorschriften schon ein Abtretungsrecht gewähren (s. oben S. 45 zu c d. A.), kommt es in der Praxis, wie oben S. 47 ff. schon dargelegt ist, nicht so sehr auf die Negation an, daß das EntG. in gewissen Fällen nicht gelten solle. Viel wichtiger ist der darin steckende positive Satz, daß das Enteignungsrecht nach dem EntG. zugunsten des Bergbaus verliehen werden könne, wenn die bergbaulichen Abtretungsvorschriften ein Grundabtretungsrecht versagen.

Es bestehen zwei Möglichkeiten: Die bergbaulichen Enteignungsbestimmungen sind entweder Sonderbestimmungen gegenüber den Enteignungsvorschriften des EntG. oder etwas ganz Anderes (s. Völkel oben S. 19 d. A.). Im ersteren Fall würde dann § 54 EntG. in seinem negativen Hauptsatz etwas durchaus Normales sagen, nämlich, das allgemeine Gesetz — das EntG. — könne nicht angewendet werden, wo die spezielle Bestimmung — das AGB und das MG — einschlage, und in seinem positiven Hauptsatz etwas vollkommen Sinnwidriges, nämlich, wo die besonderen Bestimmungen einen Eingriff in Privateigentum verböten, dürften die allgemeinen Bestimmungen zu dem Zweck herangezogen werden, den Eingriff doch zu rechtfertigen. Das würde ferner bedeuten, daß die erschöpfenden Aufzählungen im § 9 c MG für den Bereich des Mandatsgebietes und im § 135 AGB für den Bereich des AGB, um die sich der Gesetzgeber, wie aus den oben abgedruckten Materialien zum AGB und MG ersichtlich geworden ist, in so unendlichem Maße bemüht hat, eigentlich überflüssig sind. Denn sie könnten ja mit Hilfe dieser Auslegung um beliebig viele Beispiele mit Hilfe des EntG. vermehrt werden. Dies alles, obwohl sämtliche Kommentatoren zum AGB und MG, sowie die Materialien zu beiden Gesetzen zum Ausdruck bringen, die Aufzählung im § 135 AGB und § 9 c MG sei eine vollständige, weil „an sich schon das Expropriationsrecht als ein in die freie Dispositionsbefugnis des Grundeigentümers eingreifendes Privilegium des Bergbaus eine scharfe gesetzliche Begrenzung nach Zweck und Gegenstand erheische; weil ferner der Mangel einer solchen Festsetzung dem Ermessen der expropriierenden Behörden einen zu großen Spielraum geben und dadurch die Sicherheit des Grundeigentümers gefährden würde; weil endlich über die Frage, für welche Zwecke das Expropriationsrecht im allgemeinen Bergbauinteresse in Anspruch genommen werden müsse, hinreichende praktische Erfahrungen vorlägen, um im Gesetze eine erschöpfende, den Bedürfnissen ent-

sprechende Aufzählung vornehmen zu können (Motive zum Brassertschen Entwurf von 1862, S. 125; Motive zum Entwurf von 1865, in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 6, S. 165 ff.; vergl. diese Arbeit oben zu Seite 38 und 39)".

Auch würde dann § 54 mit Hilfe des EntG. die Umgehung des im § 136 Abs. 2 AGB. ausdrücklich ausgesprochenen Verbots, für bergbauliche Zwecke mit Wohn-, Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden bebauten Grund und Boden und die damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräume in Anspruch zu nehmen, gestatten.

Sind die bergbaulichen Enteignungsbestimmungen aber etwas ganz Anderes als die Enteignungsvorschriften des EntG., das heißt also, sind sich das bergbauliche Enteignungsinstitut und das Enteignungsinstitut des EntG. völlig wesensfremd, wie manche behaupten, weil die bergbauliche Enteignung „prinzipiell nach Veranlassung und Rechtsgrund von der sonstigen Expropriation verschieden sei (s. diese Arbeit oben zu Seite 40 unten)", so wäre folgendes recht auffällig. Einmal würde § 54 bei dieser Auffassung sagen, daß in dem Falle, in dem das bergbauliche Abtretungsrecht gegeben werden kann, das Enteignungsgesetz nicht angewendet werden dürfe, auch wenn — das ist in dieser Auslegung inbegriffen — sonst die Voraussetzungen für eine Enteignung nach dem EntG. vorliegen. Zum anderen Mal würde § 54 zum Ausdruck bringen, daß in dem Falle, in dem an sich das bergbauliche Enteignungsrecht gegeben werden könnte, aber nach ausdrücklicher Bestimmung, z. B. gemäß § 9 c MG. für Halden oder gemäß § 136 Abs. 2 AGB. für Hofräume, nicht gewährt werden darf, das EntG. zum Zuge kommen dürfe. Es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber im ersten Fall dem Bergbautreibenden z. B. die Vergünstigung des völligen Eigentumserwerbs vom Expropriaten hätte versagen wollen, während im zweiten Fall der Bergbauunternehmer trotz entgegenstehender Bestimmung des AGB. oder des MG. nicht nur die Nutzungsbefugnis des AGB. und MG., sondern sogar völlige Uebertragung des Eigentums vom Expropriaten auf sich hätte verlangen dürfen. Das Gesetz kann unmöglich etwas so Sinnwidriges, für das eine Begründung nicht zu finden ist, bezweckt haben. Deswegen scheidet auch diese Auslegungsmöglichkeit aus.

Von der auf S. 45 zu b) angegebenen Auslegung muß hingegen gesagt werden, daß sie auf den ersten Blick etwas für sich hat. Aber sie kommt aus einem anderen Grunde nicht in Frage. Denn sie geht von der Voraussetzung aus, daß das AGB. und das MG. irgendwelchen Instanzen gestattete, darüber zu urteilen, ob eine nach dem AGB. oder dem MG. erlaubte Grundabtretung auch im öffentlichen Interesse liege. Letzteres ist aber nicht der Fall, wie nachgewiesen werden soll, so daß als einzig richtige Auslegung nur die S. 45 zu a) formulierte in Frage kommen dürfte. Sowohl das AGB. wie das MG. haben ein für allemal authentisch festgestellt, daß dem Bergbautreibenden für die im § 135 AGB. und § 9 c MG. vorgesehenen Anlagen notwendig das öffentliche Interesse an dem Eingriff in das Privateigentum zur Seite steht, sonst wäre für diese Anlagen das Grundabtretungsrecht nicht vorgesehen worden. Mit anderen Worten: Die Grundabtretung des AGB. und des MG. dient dem öffentlichen Interesse und gründet sich darauf. Zwar ist das

EntG. ein wenig jünger als AGB. und MG. und könnte deshalb theoretisch diese Feststellung beseitigt haben, aber es bildet mit diesen beiden Gesetzen auf dem Gebiete des Eingriffs in privates Grundeigentum ein Ganzes, und es hätte in ihm, wenn es den zu seinem Inkrafttreten geltenden Zustand hätte beseitigen wollen, dies irgendwie klar erkennbar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Das ist aber, soviel zu sehen ist, nicht geschehen.

Es soll im folgenden Paragraphen nunmehr nachgewiesen werden, inwiefern es richtig ist, daß sowohl das AGB. wie das MG. die Feststellung getroffen haben, daß die bergbauliche Grundabtretung dem öffentlichen Interesse dient und sich darauf gründet. Zu diesem Zwecke muß das Verhältnis der bergbaulichen Grundabtretung zu der Enteignung des EntG. einer systematischen Untersuchung unterzogen werden. Vorweg sollen die wesentlichen Merkmale der im EntG. vorgesehenen Enteignung gezeigt werden.

§ 11.

Die wesentlichen Merkmale der Enteignung des Enteignungsgesetzes.

1) Die Enteignung des EntG bezieht sich nur auf das Grundeigentum.

Der nach dem EntG. gestattete Eingriff in Privatrechte bezieht sich nur auf das Grundeigentum (§ 1 EntG.). Davon macht auch § 50 EntG., der die Aneignung von Feld- und Bruchsteinen, Kies, Rasen, Sand, Lehm und anderer Erde gestattet, keine Ausnahme. Denn die vorgenannten Gegenstände sind wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens, welcher in Wahrheit von dem zwangsweisen Eingriff betroffen wird.

2) Die Enteignung kann sein eine Entziehung oder eine Beschränkung des Grundeigentums.

Die Enteignung kann sein eine vollständige (§ 2 EntG.), dann handelt es sich um die Entziehung von Grundeigentum, oder eine unvollständige (§ 2 EntG.) — etwa die Auferlegung einer Dienstbarkeit — dann haben wir es mit einer bloßen Beschränkung des Grundeigentums zu tun. Entziehung und Beschränkung fallen unter den Oberbegriff Enteignung.

Eine bloße Beschränkung des Grundeigentums liegt insbesondere auch bei § 50 EntG. vor, und zwar dergestalt, daß der Wegebauverpflichtete das Grundeigentum des Expropriaten in gewisser Beziehung benutzen kann. Hier liegt auch der Fall vor, daß das EntG. die völlige Entziehung des Grundeigentums ausdrücklich verbietet, dem Expropriaten jedoch unter gewissen Umständen gestattet, vom Unternehmer die Erwerbung des Eigentums am Expropriationsgegenstande zu verlangen.

3) Die Enteignung erfolgt nur gegen Entschädigung
a) durch Kapital
b) oder durch eine Rente.

Der Eingriff erfolgt gegen vollständige Entschädigung (§ 1 EntG.). Ueber die Form der Entschädigung nach der Richtung, ob sie in Kapital oder Rente gezahlt werden soll, ist im EntG. ausdrücklich nichts gesagt (RG in Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Bd. 11, S. 913), jedoch ist den §§ 8 und 12 EntG. in Verbindung mit Artikel 9 der alten preußischen Verfassungsurkunde, der eine vorgängige Entschädigung verlangt, zu entnehmen, daß sie im Regelfall in Kapital gewährt werden soll (so auch, aber mit anderer Begründung RG a. a. O.). Denn eine vorgängige vollständige Entschädigung kann nur durch eine Kapitalzahlung erfolgen. Eine vorgängige vollständige Entschädigung in Kapital ist auch bei der bloßen Beschränkung des Grundeigentums regelmäßig möglich, nämlich dann, wenn die Dauer der Beschränkung und der Grad derselben von vornherein feststehen. Anders ist es jedoch, wenn die Dauer nicht gewiß ist, aber bekannt ist, daß die Beschränkung in absehbarer Zeit ihr Ende findet, z. B. wenn einer Tongrube, deren genau errechnetes, beschränktes Tonvorkommen abgebaut und mittels einer Eisenbahn über fremde Grundstücke zur nahe gelegenen Fabrik befördert werden soll, das Enteignungsrecht für die Eisenbahn verliehen werden soll. Denn dann ist der Kapitalisierungsfaktor unbekannt. In diesem Fall bleibt garnichts anderes übrig, als eine Entschädigungsrente auszuwerfen, die dann auch die vollwertigste Entschädigung sein dürfte. Es ist hier m. E. nicht möglich, nach § 12 Abs. 2 EntG. zu verfahren, also in unserem Beispiel etwa die voraussichtliche Dauer der Bodenbenutzung durch die Eisenbahn festzustellen und auf diese Weise, natürlich unter Abzug der Zwischenzinsen, das Entschädigungskapital zu berechnen, und dann später vielleicht, wenn die Benutzung doch länger dauern sollte, nach § 12 Abs. 2 EntG. eine neue Abschätzung vorzunehmen. Denn der Grad der Benachteiligung des Eigentümers läßt sich hier ja je Zeiteinheit genau ausrechnen, und nur auf dessen Unabschätzbarkeit kommt es m. E. nach § 12 Abs. 2 EntG. an. Jedenfalls kann als festgestellt betrachtet werden, daß das EntG. sowohl eine Kapitalentschädigung als auch eine Rentenentschädigung (Nutzungsentschädigung) vorsieht. Letzteres geschieht übrigens ausdrücklich im § 51 EntG., der die Vergütung für die von Wegebaupflichtigen weggenommenen Materialien regelt. Zwar kleidet § 51 die Entschädigung gewissermaßen in die Form eines Kaufpreises für die entnommenen Materialien ein, es handelt sich aber in Wirklichkeit um eine Nutzungsentschädigung für den benutzten Grund und Boden ähnlich der Pacht, namentlich dann, und dieser Fall

ist im § 52 EntG. ausdrücklich vorgesehen, wenn das betroffene Grundstück seiner Hauptbestimmung gemäß der Gewinnung von Wegebaumaterialien dient und vom Wegebaupflichtigen so in Anspruch genommen wird, daß es vom Eigentümer nicht mehr seiner Hauptbestimmung gemäß benutzt werden kann.

4) Die Enteignung erfolgt zu Gunsten einer bestimmten, besonders interessierten Einzelperson; als solche kann jede natürliche oder juristische Person auftreten.

Die Enteignung erfolgt zu Gunsten eines bestimmten Unternehmens (§ 1 EntG.). Mit anderen Worten, es muß eine bestimmte Einzelperson vorhanden sein, die an dem Eingriff in das Grundeigentum ein vorzügliches Interesse hat. Auch dies ist ein wichtiges Merkmal; scheidet es doch die Enteignung von mancherlei anderen Eingriffen in Privateigentum, z. B. von den Eigentumsbeschränkungen durch polizeiliche Verfügungen und in Fällen des sogenannten Staatsnotrechts. In den genannten beiden Fällen ist lediglich das Interesse einer mehr oder minder beschränkten Allgemeinheit an der getroffenen Maßnahme vorhanden. Die einzelnen Glieder der Allgemeinheit haben in der Regel ein gleichwertiges Interesse. Es fehlt an einer Person, die ein besonders vorzügliches Interesse aufzuweisen hat. Dieses Unterscheidungsmerkmal trifft auch zu, wenn der Staat selbst das Enteignungsrecht in Anspruch nimmt, etwa zum Bau eines fiskalischen Hüttenwerks. Das besonders vorzügliche Interesse an der Enteignung hat auch hier eine Einzelperson, allerdings eine juristische Persönlichkeit, und zwar der Staat als Fiskus, während die einzelnen Glieder der Gesamtheit, die hinter dem Staate stehen, normalerweise ein durchaus gleichwertiges Interesse am Eingriff haben.

Diesem Umstand hat man, soviel ich sehe, bisher zu wenig Beachtung geschenkt. Die Unterscheidungsmerkmale, die Eger in seinem Kommentar zum EntG., 3. Aufl., Anm. 4, e—f, zwischen Enteignung im Sinne des EntG. einerseits und der Eigentumsbeschränkung durch polizeiliche Verfügung und aus Staatsnotrecht andererseits findet, sind m. E. nur äußerliche.

5) Die Enteignung dient dem öffentlichen Wohl, als welches auch das allgemeine volkswirtschaftliche Wohl anzusehen ist, und findet hierin ihre gesetzliche Grundlage

Die Enteignung muß dem öffentlichen Wohl dienen (§ 1 EntG.), sonst ist keine Enteignung im Sinne des EntG. möglich. Das öffentliche Wohl bildet die einzige Grundlage des Enteignungsrechts. Hierüber besteht kein Streit und es bedarf deshalb insoweit keiner Erörterung.

Was ist aber unter „öffentlichem Wohl" zu verstehen? Der Ausdruck findet sich in dieser und ähnlicher Form (öffentliches Interesse, das allgemeine Beste usw.) auch in zahlreichen anderen

Gesetzen, und es sind schon viele Versuche gemacht worden, ihn zu definieren. Dabei hat sich herausgestellt, daß sein Begriff in den verschiedenen Gesetzen bald enger — so in den Steuergesetzen, wo das Vorliegen eines öffentlichen Interesses mehrfach Steuerbefreiung nach sich zieht —, bald weiter — namentlich dort, wo dieser Titel einen Eingriff in private Rechtsbereiche rechtfertigen soll, wie z. B. bei ALR. II. 17. § 10 — gefaßt wird, ein Zustand, der keineswegs ideal zu nennen, aber besonders in Rücksicht der betroffenen Belange erklärlich ist. Wir befassen uns deshalb nur mit dem „öffentlichen Wohl" im Sinne des EntG. Es kann jedoch nicht im Rahmen dieser Arbeit liegen, eine genaue Bestimmung des Begriffs zu geben. Das würde, wollte man gründlich sein, viel zu weit führen. Ich beschränke mich deshalb mit einem Hinweis auf die ausführlichen Werke von Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts, Leipzig 1902, und Bredt, Zonenenteignung, Leipzig 1909, und die dort angeführte Literatur und greife nur die hier uns angehende besondere Frage heraus, ob das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse eine Enteignung zugunsten eines privaten Unternehmens rechtfertigt, ob also unter dem öffentlichen Wohl im Sinne des EntG. auch das allgemeine volkswirtschaftliche Wohl zu verstehen ist. M. E. ist diese Frage unter vielen Anderen mit Randa in Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 10, S. 624, zu bejahen, und zwar aus dem EntG. selbst heraus.

Das EntG. bringt in seinem § 23 Sonderbestimmungen für die Anlage von Eisenbahnen. Daraus geht hervor, daß es gleich dem alten Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. 11. 1838 (G. S. S. 505) der Ansicht ist, daß Enteignungen für Eisenbahnen im öffentlichen Interesse liegen. Sieht man sich die Eisenbahnen aus der Zeit des Gesetzes von 1838 an, so muß man fesstellen, daß sie regelmäßig im Besitz von Privatgesellschaften waren, die mit Hilfe der neuen Erfindung Gewinne machen wollten. Bahnen, die sich in öffentlicher Hand befanden, waren selten. Was kann anders der Beweggrund gewesen sein, ihnen das Enteignungsrecht zu geben, als das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse? Man wird vielleicht einwenden, daß das Interesse der Landesverteidigung es gewesen sei, das den Gesetzgeber bewogen habe, das Enteignungsrecht für Eisenbahnen zu geben. Dieser Einwand könnte jedoch nur für strategisch wichtige Bahnlinien durchgreifen. Es darf auch nicht vergessen werden, daß mindestens zur Zeit des Erlasses des Gesetzes von 1838 die damaligen Eisenbahnen eine Rolle in der Landesvertei-

digung überhaupt noch nicht spielten. Es mag auch darauf hingewiesen werden, daß § 23 Abs. 1 Ziff. 3 EntG. in Verbindung mit Abs. 2 desselben Paragraphen als Hauptzweck der Eisenbahn den bezeichnet, daß die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung diene. Also das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse wird hier in den Vordergrund gestellt und nicht das Interesse der Landesverteidigung.

Wir kommen danach zu den oben bereits vorweggenommenem Ergebnis: Da das EntG. ein Enteignungsrecht für Eisenbahnen vorsieht, diese jedoch zur Zeit seines Inkrafttretens zum großen Teil noch in Privathänden waren, und für die Verleihung des Enteignungsrechts an die Eisenbahnen in der Hauptsache nur volkswirtschaftliche Interessen gesprochen haben können, so versteht das Enteignungsgesetz unter öffentlichem Wohl also auch das allgemeine volkswirtschaftliche Wohl, d. h. auch das Vorliegen nur des letzteren kann eine Enteignung rechtfertigen.

Die Meinung von Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München u. Leipzig 1924, Bd. 2, § 33, der die Enteignung definiert als einen obrigkeitlichen Eingriff in das unbewegliche Eigentum des Untertanen, um es ihm für ein öffentliches Unternehmen zu entziehen, halte ich zum mindesten für den Bereich des EntG. zu eng. Denn er will doch damit wohl sagen, daß er die eben besprochene Enteignung im volkswirtschaftlichen Interesse für die Privathand nicht eigentlich als Enteignung ansehe, weil kein „durch seinen besonderen Zweck gekennzeichnetes und abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung" die Enteignung verlangt.

Verfolgt man in der Gesetzsammlung die Verleihungsbeschlüsse des Königs und jetzt des Staatsministeriums, so wird sich herausstellen, daß namentlich in neuerer Zeit die Enteignungsbeschlüsse überwiegen, in denen Privaten Enteignungsrechte verliehen werden, die lediglich damit begründet werden können, daß ein allgemeines volkswirtschaftliches Interesse vorliege. Enteignungsbeschlüsse unmittelbar zu Gunsten der öffentlichen Hand finden sich seltener. Hieran kann man doch wohl nicht ohne Weiteres vorübergehen.

6) Die Entscheidung, ob ein Eingriff in Privateigentum dem öffentlichen Wohl dient, liegt regelmäßig beim Staatsministerium, das von Fall zu Fall entscheidet.

Die Entscheidung im Einzelfall darüber, ob der geplante Eingriff in das Privateigentum dem öffentlichen Wohle dient, traf bis zum Allerhöchsten Erlaß über die Ermächtigung des Staatsministeriums zur selbständigen Erledigung von Regierungsgeschäften im Bereiche der Staatsverwaltung vom 16. August 1914 (G. S. S. 153) der König, von da ab das Staatsministerium, dem der König

durch den Erlaß seine Befugnis, das Enteignungsrecht zu verleihen, delegierte. Diese Delegation war zwar unzulässig. Denn dem König war diese Befugnis durch das Gesetz verliehen, und zwar, wie aus den Materialien (siehe Seite 108 unten d. A. und Seite 109 oben) hervorgeht, aus dem ganz bestimmten Grunde, weil man nur in seiner Person als der obersten politischen Instanz die hier notwendige Zuverlässigkeit gewährleistet sah, die verhinderte, daß mit der Verleihung des Enteignungsrechts Mißbrauch getrieben wurde. Deshalb konnte auch nur ein Gesetz die Befugnis dem Staatsministerium übertragen (vgl. hierüber Eger, Kommentar zum EntG., 3. Aufl., Breslau 1911, Bd. 1 S. 37, 38). Darum war das Staatsministerium auch nicht in den Stand gesetzt, die Verleihung des Enteignungsrechtes wirksam auszusprechen. Sämtliche auf Grund dieser Delegation vom Staatsministerium vorgenommenen Enteignungen sind daher unwirksam. Es ist kein Eigentum auf den Unternehmer vom Enteigneten übergegangen. Der Enteignete ist, da die Enteignung von einer absolut unzuständigen Behörde vorgenommen worden ist, in der Lage, sein Eigentum im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen (Preußischer Kompetenzkonfliktsgerichtshof vom 13. Dezember 1924 in PVBl., Bd. 46, Nr. 42, S. 475).

Die Praxis hat jedoch an diesem unhaltbaren Zustande wohl keinen Anstand genommen. Jetzt trifft das Staatsministerium seine Entscheidung zulässigerweise auf Grund des Artikels 82 Abs. 1 der neuen preußischen Verfassung in Verbindung mit § 2 EntG.

7) Ausnahmsweise wird die Entscheidung, ob ein Eingriff dem öffentlichen Wohl dient,

a) vom Bezirksausschuß,

Ausnahmsweise entscheidet wie früher so auch heute der Bezirksausschuß über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses, nämlich, wenn es sich um die Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege, sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege handelt, vorausgesetzt, daß das dafür in Anspruch genommene Grundeigentum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist (§ 3 EntG.).

b) vom Gesetze selbst getroffen.

In einem Falle ist eine Entscheidung hierüber überhaupt nicht notwendig, nämlich, wenn es sich um die Inanspruchnahme von Baumaterialien für öffentliche Wege handelt (§ 50 EntG). Hier hat der Gesetzgeber selbst von vornherein entschieden, daß in derartigen Fällen der Eingriff dem öffentlichen Wohle dient. Denn nach § 50 EntG. muß sich der Grundeigentümer schlechtweg die Enteignung gefallen lassen. Er kann sich nur darauf berufen, daß die Wegebaumaterialien für die Wegebauzwecke nicht erforderlich seien, oder er sie für seine eigenen Zwecke brauche. Nur über diese beiden Voraus-

setzungen kann der Kreisausschuß befinden, wobei zu beachten ist, daß er nicht etwa Erwägungen darüber anstellen darf, ob, wenn der Eigentümer behauptet, die Wegebaumaterialien selbst zu gebrauchen, das öffentliche Interesse für die Wegnahme der Materialien das private Interesse des Eigentümers an ihnen übertreffe. Das ist nicht der Fall. Der Kreisausschuß hat vielmehr nur die Befugnis, festzustellen, ob die Wegebaumaterialien für die Wegebauzwecke erforderlich sind, und ob der Eigentümer die Materialien tatsächlich für sich selbst braucht oder nicht. Etwas Anderes kann dem § 50 EntG. schwerlich entnommen werden.

Anders als § 50 EntG. ist § 23, Abs. 2 EntG. zu beurteilen. Hier bringt das Gesetz ein Legalbeispiel, in dem es sagt, daß die Enteignung von Grund und Boden für ein Eisenbahnunternehmen zur Anlage eines Warenmagazins nur dem Privatinteresse des Eisenbahnunternehmens diene und deshalb nicht zulässig sei. Wenn jetzt gleichwohl von einem Eisenbahnunternehmen für ein Warenmagazin eine Enteignung beantragt wird, so muß das Staatsministerium formell eine Entscheidung darüber treffen, ob ein öffentliches Interesse vorliegt oder nicht, obgleich es hinsichtlich des Endzieles der Entscheidung durch § 23 Abs. 2 EntG. in dem Sinne gebunden ist, daß es das Vorhandensein des öffentlichen Interesses nicht bejahen kann. Der Kreisausschuß hingegen kann im Falle der §§ 50 bis 53 EntG. noch nicht einmal eine formelle Entscheidung darüber treffen, ob die dort vorgesehene Enteignung dem öffentlichen Wohl dient oder nicht.

8) Die Enteignung muß erforderlich sein.

Die Enteignung muß für das Unternehmen, das sie in Anspruch nehmen will, erforderlich sein (§ 1 EntG. — ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes „erfordert“ — und § 50 EntG. — die „erforderlichen“ Feld- und Bruchsteine u. s. w. —). Was unter erforderlich zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Es besteht aber wohl kein Streit mehr darüber, daß es nicht soviel bedeutet wie „unumgänglich notwendig“, aber auch nicht soweit zu fassen ist wie „förderlich“ und auch nicht „zweckmäßig“ gleichzusetzen ist. Es ist dem Verfasser klar, daß auch der Ausdruck „nach vernünftiger Ueberlegung und verständiger Abwägung der Interessen für notwendig befunden“, wie er den Begriff „erforderlich“ bestimmen möchte, auch nur eine Umschreibung ist.

9) Ueber das Vorhandensein der Erforderlichkeit entscheiden regelmäßig das Staatsministerium.

Darüber, ob der Eingriff in das Privateigentum erforderlich ist, entscheidet regelmäßig das Staatsministerium (§ 2 EntG. in Verbindung mit Art. 82 Abs. 1 der neuen pr. Verfassung). Ausnahmsweise

ausnahmsweise der Bezirksausschuß oder der Kreisausschuß.

sind für diese Frage der Bezirksausschuß (§ 3 EntG.) und der Kreisausschuß (§ 53 EntG.) zuständig.

§ 12.

Das Verhältnis der bergbaulichen Grundabtretung zur Enteignung des Enteignungsgesetzes.

Bevor wir jetzt die wesentlichen Merkmale der Grundabtretung mit denen der Enteignung vergleichen, wendet sich der Blick einer Aeußerlichkeit zu. Es fällt nämlich sofort die heute in Preußen gebräuchliche verschiedenartige Bezeichnung der beiden Rechtsinstitute auf, ein Umstand, der vielleicht auf einen gewichtigen Unterschied zwischen beiden Instituten hindeuten könnte. In dem einen Falle wird der Eingriff in das Privateigentum Enteignung, im anderen Grundabtretung genannt. So hat denn auch das OVG. in IW. 1920, S. 582, diesen Umstand, wenn auch sehr vorsichtig und nicht ausdrücklich mitverwertet, um einen Gegensatz zwischen beiden Gebilden zu begründen, indem es darauf hinweist, daß das AGB. nur an einer nebensächlichen Stelle, nämlich dem § 147 AGB., der die Kostenfrage betrifft, den im AGB. geregelten Eingriff in das Grundeigentum eine Expropriation nennt, im übrigen aber stets Grundabtretung. Es ist dem gegenüber aber darauf hinzuweisen, daß auch das EntG. den dort vorgesehenen Eingriff nicht immer mit Enteignung oder Expropriation bezeichnet. § 2 EntG. spricht noch heute von der Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums. § 8 EntG. gebraucht denselben Ausdruck wie das AGB., indem er von der Abtretung des Grundeigentums redet. § 9 EntG. bedient sich des Ausdrucks „ein Grundstück in Anspruch nehmen". Außerdem sei darauf aufmerksam gemacht, daß man vor dem EntG. für die heutige Enteignung vielfach den Ausdruck Zwangsgrundabtretung und für die heutige Grundabtretung das Wort Expropriation gebrauchte, also gerade umgekehrt verfuhr. Das bayrische Enteignungsgesetz vom 17. November 1837, das noch heute in Geltung ist, gebraucht z. B. für die Enteignung nur den Ausdruck Zwangsgrundabtretung. Die Bezeichnung der Institute ist also in keiner Weise geeignet, einen Schluß dahingehend zu gestatten (vgl. Völkel in Zeitschrift f. Bergrecht, Bd. 51, S. 54), daß sie wesensverschieden seien.

1) Die bergbauliche Grundabtretung bezieht sich nur auf das Grundeigentum

2) und kann ebenso wie die allgemeine Enteignung sein, entweder eine Entziehung oder nur eine Beschränkung des Grundeigentums,

3) die nur im Falle der Notwendigkeit oder Erforderlichkeit des Eingriffs erfolgen dürfen.

Es bedarf keiner Erörterung, wenn bei Erledigung der in diesem Paragraphen gestellten Aufgabe, beide Rechtsinstitute miteinander zu vergleichen, ohne Weiteres behauptet wird, daß die Grundabtretung ebenso wie die Enteignung einen Eingriff in privates Grundeigentum gegen volle Entschädigung darstellt, der gleichfalls nur vorgenommen werden darf, wenn das zu befriedigende Bedürfnis auf anderem Wege nicht gedeckt werden kann, die Grundabtretung also notwendig oder erforderlich ist (vgl. oben S. 58, 59; siehe auch unten S. 72, 73 d. A.). Insofern unterscheidet sich also die allgemeine Enteignung von der bergbaulichen Grundabtretung grundsätzlich durch nichts. Es sei nur darauf hingewiesen, daß bei der bergbaulichen Grundabtretung der Eingriff regelmäßig ein unvollständiger ist, wie er oben S. 52 dieser Arbeit so genannt worden ist, indem er meistens nicht das Eigentum des Expropriaten beseitigt, sondern es nur dadurch beschränkt, daß es der Eigentümer, solange der Bergbau auf oder unter dem Grundstück umgeht, nicht nutzen kann. Dieser Umstand bringt aber die Grundabtretung nicht in den Gegensatz zur Enteignung, zumal man bei den Vorarbeiten zum AGB lange geschwankt hat, ob man nicht auch bei der bergbaulichen Enteignung regelmäßig die völlige Entziehung des Grundeigentums gewähren solle (vgl. den Entwurf von 1835 zum AGB zu § 247; s. oben S. 33 d. A.). Er zeigt vielmehr, daß die Grundabtretung eine besondere Art der Enteignung, nämlich eine Beschränkung des Grundeigentums, wie sie auch im § 2 EntG. generell und im § 50 EntG. speziell (vgl. o. S. 52 d. A.) vorgesehen ist, und dieser daher insofern wesensgleich ist. Namentlich der im § 50 EntG. geregelte Fall ist besonders geeignet, das eben Behauptete zu beweisen. Denn genau so, wie im Falle des § 50 EntG. beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 EntG. der Expropriat die völlige Erwerbung des Eigentums seitens des Unternehmers verlangen kann, kann der von der Grundabtretung Betroffene vom Unternehmer dasselbe verlangen.

4) Die Grundabtretung erfolgt gleichfalls nur gegen Entschädigung entweder
a) durch Kapital oder
b) durch Rente

Was die Entschädigung anbelangt, so erfolgt sie bei der Grundabtretung regelmäßig durch Gewährung einer jährlichen Rente (§ 137 AGB bezw. § 9 c MG in Verbindung mit § 137 AGB), nur im Falle des § 138 AGB bezw. § 9 c MG in Verbindung mit § 138 AGB in Gestalt eines Kapitals. Aber auch dieser Umstand beweist nur, daß die Grundabtretung ein Sonderfall der Enteignung ist. Denn auch bei der Enteignung ist die Entschädigung, wie oben S. 53—54 dieser Arbeit dargelegt ist, in Form einer Rente im Falle der Beschränkung des Grundeigentums grundsätzlich möglich und im Falle der §§ 50, 51 EntG. besonders vorgesehen.

5) Auch die besonders interessierte Einzelperson, zu deren Gunsten der Eingriff in private Rechte erfolgt, ist bei der Grundabtretung wahrnehmbar, nur daß als solche nicht jede Person, sondern nur der Bergbautreibende in Frage kommt.

Auch in Betreff der an der Enteignung besonders interessierten Einzelperson nehmen wir wahr, daß die Grundabtretung eine spezielle Enteignung ist. Denn auch bei der Grundabtretung ist eine solche vorhanden, nur daß bei der Enteignung des EntG. die Einzelperson nicht näher gekennzeichnet ist, bei Grundabtretung hingegen als solche nur der Bergbautreibende in Frage kommt.

Es fragt sich nunmehr, ob denn die Grundabtretung, so wie sie im AGB und MG vorgesehen ist, auch dem öffentlichen Wohl im Sinne des EntG. dient und auf ihm beruht. Dieser Frage soll im folgenden ein besonderer Paragraph gewidmet sein.

§ 13.

Die im AGB und im MG vorgesehene Grundabtretung dient gleichfalls dem öffentlichen Wohl im Sinne des Enteignungsgesetzes, und zwar regelmäßig dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Wohl. Sie findet nach dem AGB und dem MG hierin ihre alleinige gesetzliche Grundlage.

Wir hatten uns oben S. 54 ff. d. A. damit beschäftigt, was unter öffentlichem Wohl im Sinne des EntG. wohl zu begreifen sei, und uns damit begnügt, festzustellen, daß unter dem öffentlichen Interesse auch das volkswirtschaftliche Interesse zu verstehen sei, und dieses die Voraussetzungen erfülle, die das EntG. verlangt, damit eine Enteignung ausgesprochen werden kann. Wir haben uns jetzt, um festzustellen, daß die Grundabtretung im öffentlichen Interesse liegt, nur damit zu befassen, ob denn die Grundabtretung dem volkswirtschaftlichen, und damit dem öffentlichen Interesse nützlich, und dies der alleinige Gesichtspunkt ist, aus dem heraus die Grundabtretung gestattet ist.

Eine nicht unerhebliche Anzahl von Schriftstellern vertritt die Ansicht, daß das bergbauliche Abtretungsrecht eine subjektive, privatrechtliche Befugnis des Bergwerkseigentümers sei, die aus seinem Bergwerkseigentum entspringe, und die Grundabtretung deshalb nicht aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolge.

Dieser Ansicht ist vornehmlich Völkel sowohl in seinen Grundzügen, 2. Aufl., S. 145, als auch in seiner bergbaulichen Zwangsgrundabtretung in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 51, S. 58, wo er die sogenannte Grundabtretungspflicht des Grundeigentümers als eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung bezeichnet, wie sie auch im BGB bei der Verpflichtung des Eigentümers, einen Notweg zu dulden, zu finden sei. Die Grundabtretung sei (Zeitschrift f. Bergrecht Bd. 51, S. 60) nicht bedingt von der Feststellung eines öffentlichen Interesses, sondern habe nur ein privates Interesse des Bergbautreibenden zur Voraussetzung und dürfe nur dem öffentlichen

Interesse nicht entgegenstehen. Völkel begründet seine Meinung sehr eingehend. Auf die Begründung wird später zurückzukommen sein.

Isay, Kommentar zum AGB, 1919/20, Anm. A. I. II. zu § 135, der Völkel unterstützt, meint, bei der Grundabtretung handele es sich nicht um den Widerstreit verschiedener Interessen, sondern verschiedener Rechte, nämlich des Grundeigentums und des Bergwerkseigentums, wobei sich letzteres als das stärkere erweise und deshalb den Grundabtretungsanspruch zur Folge habe. Die Grundabtretung sei kein Unterfall der Enteignung, sondern ein Institut eigener Art.

Aehnlich drückt sich Rohland (Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts, Leipzig 1875, S. 23) aus, der meint, daß die Grundabtretung nur privaten Zwecken diene und nur deshalb gegeben sei, weil die bergbaulichen Anstalten lokal gebunden seien.

Auch Klostermann erklärt sich in seinem Kommentar zum AGB, 6. Aufl., Anm. zu § 135, S. 363, im Sinne von Völkel, indem er sagt, daß die Grundabtretung dem Gemeinwohl nicht diene; sie wolle vielmehr ein singuläres Recht des Bergwerksbesitzers schaffen, das ihm zur Ausnutzung seines Bergwerkseigentums unentbehrlich sei.

Siegfried, Expropriationsgesetz, Berlin 1874, glaubt ebenfalls nicht, daß die Grundabtretung dem öffentlichen Wohl dient. Das ist zu schließen aus seiner Bemerkung S. 8 a. a. O., wo er sagt, daß das EntG. das Eigentum nur im öffentlichen Interesse beschränke und deshalb nicht anzuwenden sei auf aus anderen Gründen dem Privateigentum auferlegte Beeinträchtigungen, so insbesondere nicht auf Beschränkungen im Interesse des Bergbaus.

Dalcke, Kommentar zum EntG., Berlin 1874, S. 3, und Eger, Kommentar zum EntG., Breslau 1911, Anm. 337 (vgl. oben S. 16 d. A.), gehören ebenfalls zu denen, die die Grundabtretung nicht für eine Beschränkung des Eigentums im öffentlichen Interesse halten.

Roesler nähert sich in seinem Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Abt. 1, Anm. 3 zu § 196, Erlangen 1872, der Völkel'schen Auffassung, wenn er sagt, daß die Expropriation zu Gunsten des Bergbaus richtiger unter den Gesichtspunkt des Bergwerkseigentums als den der Enteignung zu bringen sei. Roesler widerspricht sich jedoch gleich darauf in Anm. 4 zu § 197 auf S. 469 a. a. O. selbst, denn er zählt dort unter den Enteignungsgesetzen für öffentliche Zwecke auch die Bestimmungen des AGB. auf.

Koch, Kommentar zum AGB., Berlin 1870, S. 226, schließt sich vollständig der Meinung von Völkel an. Man könnte sogar sagen, daß er noch schärfer das zusammenfaßt, was Völkel will, indem a. a. O. gesagt wird, daß die Grundabtretung unter den Gesichtspunkt der notwendigen Servitut falle und keine Expropriation sei.

Klostermann, geht in seinem Lehrbuch des pr. Bergrechts, Berlin 1871, S. 298 nicht so weit. Er liest aus den Ab-

tretungsbestimmungen des AGB. einen von Koch a. a. O. bekämpften Unterschied zwischen den zum Bergwerk selbst gehörigen und den zum Zwecke des Absatzes der Produkte damit verbundenen Anlagen heraus und meint nun, daß bei Errichtung der ersteren, der eigentlichen Bergwerksanlagen, der Bergwerkseigentümer sich lediglich in der Ausübung seines Bergwerkseigentums befände, bei den letzteren hingegen nicht, dort jedoch das öffentliche Wohl einen Eingriff in das Recht des Grundeigentümers gebiete. Er glaubt also, daß im ersteren Fall die Grundabtretung Gegenstand eines privaten Anspruchs, im zweiten Fall hingegen eine wirkliche Expropriation sei. Das ergibt für uns die interessante Folge, daß nach Klostermann im Mandatsgebiet die Grundabtretung, die dort ja nur für die nicht eigentlichen Bergwerksanlagen zugelassen ist, stets dem öffentlichen Wohl dient.

Nach Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens, Stuttgart 1917, S. 306, unterscheidet sich das Grundabtretungsrecht in seinen Voraussetzungen von der allgemeinen Enteignung dadurch, daß diese allein aus Gründen des öffentlichen Wohls zulässig sei, während hinter der bergbaulichen Enteignung nur mittelbar ein öffentliches Interesse stehe, nämlich insofern, als die Förderung des Bergbaus durchgehend auch dem Allgemeinwohl, dem Staate, mannigfach zugute komme. Damit sei aber durchaus nicht gesagt, daß nun auch jede einzelne bergbauliche Enteignung dem öffentlichen Nutzen diene.

Soweit die Schriftsteller, nach deren Meinung die bergbauliche Grundabtretung nicht oder nicht in erster Linie dem öffentlichen Wohl dient und in diesem keine Rechtsgrundlage findet. Die Zahl derjenigen, die die gegenteilige Ansicht vertreten, ist bedeutend größer. Zunächst nenne ich diejenigen, die dies ohne besondere oder sehr eingehende Begründung behaupten oder sich einfach mit der Feststellung begnügen, die bergbaulichen Enteignungsvorschriften seien die allgemeinen Vorschriften des EntG. ausschließende Sonderbestimmungen. Es sind dies:

Bering in Gruchot Bd. 20, S. 673 (s. oben S. 19 dieser Arbeit); Beseler, System des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1873, I. Abteilung, § 92, S. 352; Brassert-Gottschalk, Kommentar zum AGB., 2. Aufl., S. 485; Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl., Halle 1906, Bd. 1, § 46, S. 122, 123 (s. oben S. 19 d. A.); Enneccerus, Kipp und Wolff, 9.—11. Aufl., II, 1, § 64, S. 178; Julius von Gierke, Sachenrecht, Berlin 1925, S. 46; Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Leipzig 1905, S. 466, 468, 473, 474, 480 (s. oben S. 21 d. A.); Grünhut, Enteignungsrecht, Wien 1873, S. 2, 84; Huyssen, Kommentar zum AGB., Essen 1867, S. 77 (s. oben S. 21 d. A.); Kletke, Pr. Gesetzgebung über die Zwangsabtretung privaten Eigentums zum Wohle des gemeinen Wesens, Berlin 1874, Einleitung S. V.; Laband in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 52, S. 169; Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts, Leipzig 1902, S. 330, 361 (s. oben S. 19 d. A.); Loebell, Kommentar zum EntG., Leipzig 1884, S. 212, 214 (s. oben S. 17 d. A.); Georg Meyer, Recht der Enteignung von Grundeigentum, in Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung, Bd. 8, S. 555 (s. oben S. 18 d. A.); Georg

Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., München und Leipzig 1913 und 1915, Teil I, § 54, S. 230, und § 62, S. 264; Otto Meyer, Kommentar zum EntG., 2. Aufl., Berlin 1911, S. 17 (s. oben S. 17 d. A.); Niedner, Kommentar zum EGBGB., 2, Aufl., Art. 109, Anm. 3; Planck, Kommentar zum EGBGB., Art. 109, Anm. 3; Randa, Die Enteignung in Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 10, S. 624 und Anm. 15 dazu; von Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie, 4. Aufl., Bd. 2, S. 112 (s. oben S. 18 d. A.); Schön, Deutsches Verwaltungsrecht in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Berlin 1914, 4. Band, S. 273; Thiel, Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren, Berlin 1866, S. 5, 14 (s. oben S. 21 d. A.).

Ausführlicher als die vorgenannten sind in der Ablehnung der Völkel'schen Ansicht: Häberlin in Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 39, S. 8, 31, 35, 170, 172; Arndt, Pr. Verfassung, 7. Aufl., Berlin 1911, Art. 9, Anm. 3; Arndt, Reichsverfassung, Berlin 1919, Art. 153, Anm. 1, 2; Arndt in JW. 1920, S. 582 in der Anmerkung; Arndt, Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 55, S. 490 ff.; Arndt, Kommentar zum AGB., 9. Aufl., S. 145; Westhoff in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 46, S. 45, und in Bergbau und Grundbesitz, Bd. 2, S. 15—17; Gottschalk in Glückauf 1912, S. 519 ff., S. 561 ff., 1913 S. 179.

Häberlin meint S. 8 a. a. O., der große Nutzen, welchen der im Mittelalter besonders in Deutschland stark betriebene Bergbau nicht nur für die landesherrlichen Kassen, sondern vorzugsweise für die allgemeinen gewerblichen Verkehrsverhältnisse gehabt habe, habe die Landesherren, in deren Gebieten Bergbau betrieben worden sei, veranlaßt, den Bergbau ganz besonders zu berücksichtigen und den Bergleuten und Bergstädten Privilegien, Bergfreiheiten der mannigfachsten Art usw. zu verleihen. Eben dieser öffentliche Nutzen des Bergbaus, verbunden mit der Regalität desselben, habe bewirkt, daß man den Bergbau, selbst wenn er von Privatpersonen betrieben wurde, dennoch als eine öffentliche Angelegenheit angesehen habe. Aus jenem öffentlichen Charakter des Bergbaus habe sich wieder dessen Bevorzugung vor allen anderen Kreisen der Volkswirtschaft, namentlich dem Ackerbau, womit er am meisten kollidiert habe, ergeben. Und hier hätten sich nun, schon in den Berggesetzen aus dem 14. Jahrhundert, die ersten Spuren der im neueren Recht zu einem so wichtigen Institut gewordenen Zwangsenteignung gefunden.

Arndt führt in der Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 55, S. 494 bis 495 aus, eine fernere Frage sei die, ob die sogenannte bergrechtliche Enteignung überhaupt eine Enteignung sei oder nicht, das heißt, ob sie unter Artikel 9 der preußischen Verfassungsurkunde falle, ob sie öffentlich-rechtlichen Charakter habe, oder ob man es nur mit einer privatrechtlichen Befugnis des Bergwerksbesitzers zu tun habe. . . . . Daß es sich um eine Enteignung handele, möchte sich auch daraus ergeben, daß die bergrechtliche Enteignung die älteste Art der Enteignung und nach den

Bergordnungen eingeführt sei, weil der kleinere Nutzen dem größeren weichen solle.

Anm.: Arndt ist wohl ein Irrtum unterlaufen, wenn er a. a. O. RGZ. 61, S. 102, und OVG. Bd. 37, S. 133 ff., für seine Ansicht sprechend zitiert. RGZ. 61, S. 102, behandelt die Frage, ob die bergrechtliche Enteignung dem öffentlichen Interesse dient, überhaupt nicht, und OVG. Bd. 37, S. 133 ff., bezeichnet im Gegensatz zu Arndt das bergrechtliche Expropriationsrecht geradezu als privaten Anspruch des Bergwerksbesitzers.

In der Vorbemerkung zu § 135 schreibt er in seinem Kommentar zum AGB., 9. Aufl., der Bergbau gelte innerhalb derselben Raumgrenzen als wertvoller als das Grundeigentum. Dieses müsse also jenem im öffentlichen Interesse in der Regel weichen. Die bergrechtliche Enteignung falle nicht unter das EntG., wohl aber unter Art. 153 der Reichsverfassung. Sie sei öffentlich-rechtlichen Charakters, andernfalls wäre sie unstatthaft (s. im übrigen oben S. 19 d. A.).

Westhoff bemerkt in Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 46, S. 45 (ähnlich Bergbau und Grundbesitz, Bd. 2, S. 15—17), daß, wenn auch beim Bergbau die Expropriation zunächst im privaten Interesse des Bergbautreibenden erfolge, sie doch nur deshalb vom Gesetzgeber zugelassen sei, weil die Förderung des bergbaulichen Unternehmens auch durch dessen Bekleidung mit dem Rechte der Enteignung als im öffentlichen Interesse liegend angesehen worden sei. Der Umstand, daß durch das bergbauliche Unternehmen zunächst private Erwerbsinteressen verfolgt würden, stehe hier ebensowenig der Annahme auch eines darüber hinausreichenden öffentlichen Interesses entgegen, wie dies bei der Verleihung des Enteignungsrechts an eine private Eisenbahngesellschaft auf Grund des § 1 EntG. der Fall sein würde.

Gottschalk äußert sich am ausführlichsten. Nach ihm (Die Grundlagen der Enteignung nach dem AGB. in Glückauf 1912, S. 520) gibt das AGB. selbst keinerlei unmittelbaren Anhalt zur Beantwortung der Frage, ob die Grundabtretung eine Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohls sei. Der Gesetzgeber habe, wie sich aus der Begründung zum AGB. ergebe, mit Absicht vermieden, dem AGB. ein bestimmtes System zu Grunde zu legen oder bestimmte Erläuterungen der bergrechtlichen Begriffe aufzustellen. Der rechtliche Charakter der Grundabtretung könne daher nur nach dem dem ganzen Gesetz zu Grunde liegenden System und dem bei seiner Erlassung leitend gewesenen Grundgedanken beurteilt werden.

Er stimmt dann in zwei Punkten Völkel bei, indem er sagt, daß die Vorschriften der §§ 135 ff. AGB. hauptsächlich der Erwägung ihre Entstehung verdankten, daß eine wirtschaftliche Ausübung des Bergwerkseigentums ohne gleichzeitige Gewährung des Enteignungsrechts nicht möglich sei, und daß das Grundabtretungsrecht des Bergwerksbesitzers — wohl deswegen — ein Ausfluß des Bergwerkseigentums sei. Er hält dann aber im Gegensatz zu Völkel das Grundabtretungsrecht nicht für ein privates Recht des Bergwerksbesitzers (s. Glückauf 1913, S. 779), sondern für eine öffentlichrechtliche Befugnis, die nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegeben sei, was sich, weil eben nach seiner Meinung das Grundabtretungsrecht nichts weiter ist als ein Ausfluß des Bergwerkseigentums, nur beweisen lasse unter Heranziehung der ge-

samten auf das Bergwerkseigentum bezüglichen Vorschriften des AGB. und der Feststellung der leitenden Gedanken des Gesetzgebers bei Abfassung derselben. Gehe man aber diese Vorschriften und Gedanken durch, wie er es a. a. O. Glückauf 1912, S. 520, 521 unternimmt, so ergebe sich einwandfrei, daß das im AGB. geformte Bergwerkseigentum und mithin die Grundabtretung nur wegen des hohen volkswirtschaftlichen und damit öffentlichen Interesses geschaffen sei.

Die Stellung der Rechtsprechung und der Verwaltungspraxis zur Frage ist ebenfalls nicht einheitlich.

Das OVG. hält in JW. 1920, S. 582, die bergbauliche Grundabtretung nicht für im öffentlichen Interesse erfolgend. In OVG., Bd. 37, S. 139, bezeichnet es das Recht des Bergbautreibenden, die Grundabtretung zu verlangen, in Uebereinstimmung mit dem Obertribunal, Bd. 77, S. 260, als Ausfluß des Bergwerkseigentums, in OVG., Bd. 25, S. 286, als Quasiexpropriationsrecht. Das Kammergericht ist nicht so folgerichtig wie das OVG. In Johow, Bd. 27 B, S. 53, bezw. in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 46, S. 115, und in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 55, S. 521, folgt es dem OVG, indem es die Grundabtretung als Ausfluß des privaten Bergeigentums und nicht im öffentlichen Interesse liegend ansieht, während es in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 51, S. 173, unter Berufung auf Planck, Kommentar zum EGBGB zu Art. 109, annimmt, daß die Grundabtretung dem öffentlichen Wohl diene.

Das Reichsgericht hat meines Wissens die Frage, ob die bergrechtliche Abtretung als eine Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohls anzusehen ist, unmittelbar nur einmal berührt, und zwar in RGZ Bd. 2, S. 280, allerdings nur nebenbei. Es heißt dort, daß das EntG. sich, soweit nicht Reichsrecht entgegen stehe, auf jede Enteignung und Eigentumsbeschränkung aus Gründen des öffentlichen Wohls beziehe, soweit nicht an anderer Stelle des Gesetzes, wie es im § 54 geschehen sei, ausdrücklich Ausnahmen vorgeschrieben seien. Daraus nun, daß im § 54 EntG. auch der Bergbau als Ausnahme aufgezählt ist, folgt, insbesondere in Berücksichtigung des Wortes „jede" im vorhergehenden Satz, daß das Reichsgericht die Grundabtretung als eine Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohls ansieht.

Der Handelsminister endlich hat, freilich noch unter der Herrschaft des ALR, am 12. 7. 1857 in einem Erlaß an das Oberbergamt Halle (s. Zeitschr. für Berg-, Hütten- und Salinenwesen, Bd. 5, S. 149) entschieden, daß die Grundabtretung an einen bergbautreibenden Privaten nicht zum gemeinen Besten, sondern zunächst im Privatinteresse des Bergwerksbesitzers erfolge. Großer Wert ist dem Erlaß nicht beizulegen. Denn ihm fehlt jede Begründung. Zudem enthält das Wort „zunächst" eine Einschränkung, aus der hervorgeht, daß der Minister letzten Endes doch glaubt, daß die Grundabtretung im allgemeinen Interesse erfolge.

Wenn ich nun jetzt meine Meinung zu der Frage begründe, ob die bergbauliche Grundabtretung dem öffentlichen Wohl im Sinne des EntG. dient und nur mit Rücksicht hierauf ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, so soll das in der Hauptsache an Hand und unter Würdigung der Völkelschen oben S. 61 d. A. angezoge-

nen Abhandlung über die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung in der Zeitschr. für Bergrecht, Bd. 51, S. 45 ff., geschehen. Denn Völkel hat sich mit dem Stoff am eingehendsten von allen Schriftstellern befaßt, sodaß eine Auseinandersetzung mit ihm die bestmöglichste Erschöpfung und Klärung der Frage gewährleisten dürfte.

Was die zuerst zu erledigende Frage anbelangt, ob die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung dem volkswirtschaftlichen und damit öffentlichen Interesse im Sinne des EntG. dient, so ist hierzu nur zu sagen, daß dies unbestrittenermaßen in der Regel der Fall ist, sodaß es müßig ist, hierüber längere Ausführungen zu machen. Das gibt übrigens auch Völkel zu. Er meint a. a. O. S. 62 nur, daß es Ausnahmefälle gebe, in denen der Bergwerksbesitzer das Recht auf Grundabtretung auch dann habe, wenn der Betrieb des Bergwerks für das öffentliche Interesse gleichgültig sei, ja sogar, wenn der Betrieb allgemeinen wirtschaftlichen Interessen widerspreche Beispielsweise brauche nur auf die zahlreichen, in den letzten Jahren entstandenen Kalibergwerke hingewiesen zu werden. Obwohl die Inbetriebsetzung mancher dieser Kalibergwerke nicht im volkswirtschaftlichen Interesse liege, vielmehr diesem geradezu entgegenwirke, habe doch jedes Kaliwerk das Recht auf Grundabtretung zu Betriebszwecken. Sodann weist Völkel a. a. O. noch auf den Umstand hin, daß eine Reihe von dem Bergbau ähnlichen Interessentengruppen (z. B. Chlorkaliumfabriken und Erdölgewinnungen) im Wege der Gesetzesänderung nach dem Grundabtretungsrecht für ihre Zwecke strebe, weil diese oft nicht in der Lage seien, an ihren Erweiterungen das nach dem EntG. notwendige öffentliche Interesse darzulegen.

Dem ist zu erwidern, daß den Chlorkaliumfabriken usw., wenn schon die Enteignungsbehörden im einzelnen Fall das Enteignungsrecht wegen des mangelnden öffentlichen Interesses nicht gewähren, erst recht nicht das Grundabtretungsrecht im Wege des Gesetzes gewährt werden darf. Schließlich ist es ja auch belanglos, ob diese Unternehmungen das bergbauliche Grundabtretungsrecht für ein Recht halten, das nicht im öffentlichen Interesse vom Gesetzgeber gegeben worden ist. Aber auch in dem anderen Punkte ist Völkel nicht überzeugend. Das ergibt sich schon daraus, daß er, um seine These, die bergbauliche Grundabtretung diene oft nur dem privaten Interesse und sei, was von „großer praktischer Bedeutung" sei, sogar wider das öffentliche Interesse, zu beweisen, den Kalibergbau heranziehen muß, der im System des AGB gewiß eine geringe Rolle spielt. Im allgemeinen ist doch wohl zu sagen, daß ein Bergbautreibender eine Anlage, für die er das Grundabtretungsrecht beansprucht, nur in Angriff nimmt, wenn sie lohnend sein wird. Ist sie dies aber, dann fördert sie auch regelmäßig nicht nur sein Interesse, sondern auch das beim Bergbau so gern betonte allgemeine, volkswirtschaftliche Interesse. Außerdem ist zu sagen: Die Ausnahme bestätigt nur die Regel. Es kann auch in den Fällen, in denen nach dem EntG. das Enteignungsrecht verliehen worden ist, sich herausstellen, daß die Verleihung garnicht im öffentlichen Interesse lag. Damit nähern wir uns dem Hauptargument unserer Beweisführung, das Völkel wegen seiner eigentümlichen und unten in einem besonderen Paragraphen zu be-

sprechenden Auffassung über das Wesen der Enteignung garnicht verwerten kann (vergl. unten S. 90 ff. d. A.). Völkel meint nämlich a. a. O. S. 57 unter Berufung auf Dernburg, Bürgerliches Recht, 2. Aufl., Bd. 1, S. 113, eine Enteignung könne nur dann vorliegen, wenn sie durch einen staatlichen Verwaltungsakt vorgenommen werde. Das ist aber, wie unten S. 90 ff. bewiesen werden soll, nicht richtig. Es gibt eine Enteignung durch staatlichen Verwaltungsakt, durch Gesetz oder durch beide. In allen drei Fällen muß aber nach den Verfassungen (heute vor allem RV Art. 153) erst festgestellt sein, ob ein öffentliches Interesse an der Enteignung vorliegt oder nicht, und nach den einschlägigen preußischen Gesetzen, ob der geplante Eingriff in das Privateigentum zur Befriedigung jenes Interesses erforderlich (§ 1 EntG.) oder notwendig (§ 135 AGB; § 9 c MG in Verbindung mit § 135 AGB) ist. Bei der Enteignung durch staatlichen Verwaltungsakt — diese Völkelsche Bezeichnung soll beibehalten werden — werden diese Feststellungen von der vorgesehenen Verwaltungsinstanz, bei der Enteignung durch Gesetz von der gesetzgebenden Körperschaft, bei der Enteignung durch Gesetz und Verwaltungsakt von beiden getroffen. Die letztere Enteignungsart, die der Kürze halber die „gemischte" Enteignung genannt werden soll, kann einmal dann vorliegen, wenn der Gesetzgeber über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses und die Verwaltungsbehörde über die Notwendigkeit oder Erforderlichkeit der Enteignung befindet, wobei der Verwaltungsbehörde noch die Möglichkeit gegeben werden kann, im Falle widerstreitender anderer öffentlichen Interessen darüber zu entscheiden, welche öffentlichen Interessen die stärkeren sind (so im AGB und MG). Von „gemischter" Enteignung können wir aber auch in dem Falle sprechen, in dem die Behörde stets über die Notwendigkeit oder Erforderlichkeit der Enteignung entscheidet, sich aber in die Entscheidung, ob ein öffentliches Interesse vorliegt, mit dem Gesetzgeber teilt (so im bayrischen Enteignungsgesetz vom 17. 11. 1837, in dem in den Fällen, die nicht im Artikel I, A, 1—14 aufgezählt sind, der Gesetzgeber bereits dahingehend entschieden hat, daß ein öffentliches Interesse nicht vorliegt, sofern die Ausnahmen des Artikel I, B nicht zutreffen, im übrigen aber die Behörde die Entscheidung trifft, ob ein öffentliches Interesse vorhanden ist oder nicht).

Bei der Feststellung des öffentlichen Interesses ist es möglich, daß sie für jeden einzelnen Fall — so in Preußen bei der Verleihung durch das Staatsministerium und in England bei der Enteignung durch besonderes Gesetz — getroffen wird. Es geschieht aber auch, namentlich bei der Enteignung durch Gesetz oder bei der gemischten Enteignung, daß ganze Gruppen von gleichgelagerten Fällen zusammengefaßt und ein für alle Mal entweder dahin entschieden werden, daß ein öffentliches Interesse vorliegt — so in den Fällen des AGB und MG, in denen das Grundabtretungsrecht allgemein gegeben wird, vorausgesetzt, daß überwiegende anderweitige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen (§ 136 Abs. 1 AGB) und in dem Falle des § 50 EntG. — oder umgekehrt, daß ein öffentliches Interesse nicht vorliegt — so in den Fällen, in denen das AGB und MG ein Grundabtretungsrecht nicht gewähren, und, beim bay-

rischen EntG vom 17. 11. 1837, in den Fällen, die nicht in Artikel I, A, 1—14 aufgezählt sind, wobei von der Ausnahme des Artikels I, B abgesehen wird —. In den zuletzt genannten Fällen ist es natürlich klar, und dies ist vor allem Völkel bei seinen Versuchen, aus den bergbaulichen Enteignungsparagraphen Einzelfälle herauszusuchen, in denen unter Berücksichtigung der heutigen Verhältnisse nach seiner Meinung das Grundabtretungsrecht als nicht im öffentlichen Interesse liegend angesehen werden kann, entgegenzuhalten, daß die Entscheidung in einem einzelnen Fall einmal nicht befriedigen kann. In Bezug auf das AGB und MG kommt hinzu, daß die dort vom Gesetzgeber getroffene allgemeine Entscheidung darüber, in welchen Fällen ein öffentliches Interesse, das die Grundabtretung rechtfertigt, vorhanden ist, vor rund 60 Jahren getroffen worden ist und vielleicht heute in diesem oder jenem Punkte anders ausfallen würde. Wir haben aber nun einmal diese de lege lata unumstößliche, in den Fällen, in denen sie heute nicht mehr richtig sein sollte, gleichsam als Fiktion wirkende Entscheidung, mit der wir uns abzufinden haben, und die nur durch ein neues Gesetz abgeändert werden kann. Diese Ergebnis ist in keiner Weise unerträglich. Wir müssen uns nur, wie es oben schon geschehen ist, vor Augen halten, daß auch die Verleihungsverordnung des EntG. irgendwo im einzelnen Fall ein in Wahrheit nicht vorhandenes öffentliches Interesse gleichwohl feststellen und die Verleihung des Enteignungsrechtes aussprechen kann. Das ändert nichts an dem Grundsatz, daß die Grundabtretung des AGB und des MG nur im öffentlichen Interesse erfolgt und, ebenso wie die Enteignung des EntG., nur deswegen erfolgen darf, worauf vor allem Arndt immer und immer wieder unter Hinweis auf Artikel 9 der alten preußischen Verfassung und Artikel 153 der neuen Reichsverfassung mit Recht aufmerksam gemacht hat (s. oben S. 19—20 und 64—65 d. A.).

Den von Arndt durch seine Berufung auf die Verfassungsurkunden so für Völkel bereiteten Schwierigkeiten geht dieser zwar aus dem Wege (a. a. O. S. 58), indem er, wie oben schon angedeutet war, behauptet, daß das bergbauliche Grundabtretungsrecht als Ausfluß des Bergwerkseigentums ein nicht unter Artikel 153 RV. fallendes Enteignungsrecht, sondern eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung sei. Aber würde denn die Eigenschaft der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung die Grundabtretung als nicht auf dem öffentlichen Interesse beruhend erscheinen lassen? Viele, darunter Planck, Kommentar zum BGB., 3. Aufl., Vorbem. 4 zu § 903, sehen das gesamte Enteignungsrecht unter dem Gesichtswinkel der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung: Das Eigentumsrecht des Eigentümers ist dadurch beschränkt, daß es jederzeit im öffentlichen Interesse ganz oder teilweise entzogen werden kann. Es würde dann die Völkel'sche Feststellung, daß bei der Grundabtretung eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung vorliege, rein theoretisch sein und nicht die Behauptung entkräften, daß die Grundabtretung ihre Grundlage im öffentlichen Interesse finde. Auf diesem Wege kann also Völkel nicht weiter kommen. Aber man wird ihm wohl nicht zu nahe treten, wenn man unterstellt, er verstehe unter dem, was er schlechtweg mit gesetzlicher Eigentumsbeschränkung bezeich-

net, das, was von Planck in seinem Kommentar a. a. O. gesetzliche Eigentumsbeschränkung des Privatrechts im Gegensatz zu der des öffentlichen Rechts, der Planck a. a. O. das Institut der Enteignung zuweist, genannt wird. Wir wollen sehen, ob dann Völkel geholfen werden kann.

Sogenannte gesetzliche Einschränkungen des Privatrechts finden sich im BGB. unter anderen im § 905 und in dem Notwegrecht (§§ 917, 918), auf das sich ja Völkel vornehmlich beruft. Betrachtet man die Entstehungsursache dieser Vorschriften, so wird man finden, daß auch die in ihnen enthaltene Beschränkung des Grundeigentums nur aus Gründen des öffentlichen Interesses vom Gesetzgeber ausgesprochen worden ist, was Völkel a. a. O. S. 72 übrigens nicht bestreitet. Wenn also Völkel durch den Hinweis auf die in der Grundabtretung wohnende Natur der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung den Beweis liefern will, daß die Grundabtretung nicht im öffentlichen Interesse liege, so überzeugt er auch hier nicht. Aber abgesehen davon weist das Grundabtretungsrecht ein ganz anderes Bild als die sogenannte gesetzliche Eigentumsbeschränkung des Privatrechts auf. Es unterscheidet sich vom Notwegrecht in grundsätzlichen Punkten durchaus. Es wird gezeigt werden, daß die entgegengesetzte Völkel'sche Auffassung von ihrer Begründung nicht getragen wird.

Völkel stützt a. a. O. S. 60 seine Ansicht auf § 54 AGB., der lautet:

> Der Bergwerkseigentümer hat die ausschließliche Befugnis, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen.

Dieser Paragraph gebe dem Bergwerkseigentum den Inhalt, daß es ohne weiteres auch die Benutzung des Grundeigentums umfasse, soweit eine solche zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien notwendig sei.

Ihm ist zunächst entgegenzuhalten, daß § 54 AGB. für den Grundeigenümerbergbau im Mandatsgebiet keine Gültigkeit hat – denn er ist im § 9 MG. nicht aufgeführt —, und somit seine Beweisführung, das bergbauliche Grundabtretungsrecht sei ein privatrechtlicher aus dem Inhalte des Bergwerkseigentums fließender Anspruch des Bergbautreibenden, bereits eine Lücke aufweist. Denn wir haben auch beim Grundeigentümerbergbau des Mandatsgebietes dasselbe Grundabtretungsverfahren wie beim Verleihungsbergbau, und es ist doch kaum anzunehmen, daß Völkel einen grundsätzlichen Unterschied zwischen der Grundabtretung des AGB. und der des MG. machen will, wie ihn der in der zur Beratung des Entwurfs zum MG. niedergesetzten Kommission aufgestellte und an sich nicht widersprochene Satz mit den Worten leugnet: Endlich sei ein Unterschied zwischen dem verliehenen Bergbau und demjenigen Bergbau, welcher auf dem Rechte des Grundeigentümers beruhe, hinsichtlich des Expropriationsrechtes prinzipiell nicht anzuerkennen (s. oben S. 43 d. A.). Völkel hätte ja doch in diesem Fall, da die Abtretungszwecke der Grundabtretung des MG. (Wege, Eisenbahnen, Kanäle, Wasserläufe, Hilfsbaue) auch im AGB. bei der dort

vorgesehenen Grundabtretung aufgezählt sind, innerhalb der Grundabtretung des AGB. ebenfalls einen grundsätzlichen Unterschied je nach den Abtretungszwecken finden müssen. Jedenfalls aber kann sich Völkel bei einem Vergleich zwischen der bergbaulichen Abtretung des MG. und der allgemeinen Enteignung nicht auf § 54 AGB. zur Aufrechterhaltung seiner Meinung stützen.

Sodann überschätzt aber Völkel auch das, was das AGB. mit seinem § 54 sagen will. Durch §§ 54 ff. AGB. soll doch der Inhalt des Bergwerkseigentums festgelegt werden. Nun ist das Bergwerkseigentum ein absolutes, gegen jedermannn wirkendes Recht: Niemand, mag es der Grundeigentümer, unter dessen Grundstück das Feld liegt, ein anderer, vielleicht benachbarter Bergwerkseigentümer, ein Bergwerkseigentümer, dem im gleichen Felde für ein anderes Mineral das Bergwerkseigentum verliehen worden ist, oder sonst irgend jemand sein, darf das verliehene Mineral aufsuchen oder gewinnen oder Vorrichtungen zu seiner Aufsuchung oder Gewinnung unter oder über Tage treffen. Das wollen die §§ 54 ff. AGB., und vor allem der § 54 AGB. sagen, und müssen sie auch, wenn ihre Begriffsbestimmung des Bergwerkseigentums nicht dadurch ein Torso bleiben soll, daß sie nur die Beziehungen des Bergwerkseigentums zum Grundeigentum behandeln. § 54 AGB. behält seine volle Bedeutung, wenn Bergwerkseigentum und Grundeigentum irgendwo einmal in einer Hand stehen sollten. Beides sind zwei selbständige nebeneinander stehende Rechte. Ebensowenig wie man sagen kann, daß das Grundeigentum das Grundeigentum eines anderen beschränke, weil der andere Grundeigentümer auf dem ihm fremden Eigentum nicht alles das tuen dürfe, was er könnte, wenn er Eigentümer des fremden Grundstücks wäre, ebensowenig darf man behaupten, § 54 AGB. beschränke das Grundeigentum, weil der Grundeigentümer nicht die Befugnisse des Bergwerkseigentümers ausüben dürfe. Das wird besonders deutlich, wenn man sich der Lehre anschließen will, nach der die bergbaulichen Mineralien herrenlos sind oder im Eigentum des Staates stehen, oder sich den Fall vorstellt, daß der Grund und Boden einmal herrenlos ist.

Auch auf § 58 AGB, der allerdings auf den Mandatskohlenbergbau für anwendbar erklärt worden ist (§ 9 a MG.), aber nur deswegen, um für die in ihm erwähnten Anlagen die Zuständigkeit der Bergpolizei festzustellen (Brassert-Gottschalk, 2. Aufl., Anm. 2 a zu § 9 MG., S. 886; Motive zum MG. in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 8, S. 374), läßt sich die Völkel'sche Lehre nicht bauen. Denn die Bedeutung des § 58 AGB. beschränkt sich für das Anwendungsgebiet des AGB., abgesehen von der erwähnten Regelung der polizeilichen Zuständigkeit, nur darauf, festzustellen oder zu fingieren, daß die Errichtung und Betreibung der zur Aufbereitung der im Bergwerk gewonnenen Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten ebenfalls echte bergbauliche Tätigkeit ist. Das Aufbereiten gehört genau so wie das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht des § 54 AGB. zum Inhalt des Bergwerkseigentums und ist in gleicher Weise geschützt. § 58 enthält keinen Eingriff in das Grundeigentum als solches (s. Motive bei Hahn, AGB., Berlin 1865, zu § 58, S. 150).

Also mit den §§ 54 und 58 AGB. ist die Behauptung, das Bergwerkseigentum umfasse seinem Inhalt gemäß ohne weiteres auch

die Benutzung des Grundeigentums, nicht zu halten. Es würde ja auch sonst der § 64 AGB, der dem Bergwerkseigentümer nach Maßgabe der §§ 135 ff. AGB. die „Befugnis", die Grundabtretung zu verlangen, gibt, an Bedeutung stark verlieren. Eher könnte man auf § 64 AGB. die Völkel'sche These stützen, daß das Grundeigentum durch das Bergwerkseigentum eine geestzliche Beschränkung erfahren habe. Der Ausdruck „Befugnis" scheint dafür zu sprechen. Aber dem ist auch hier zunächst wieder entgegen zu halten, daß § 64 im Bereiche der mandatlichen Grundabtretung gar nicht gilt, denn er ist im § 9 c MG. ebenfalls nicht genannt. Er kann also auf die Rechtsnatur der mandatlichen Abtretung niemals einen Einfluß gehabt haben. Sodann, sehen wir uns doch einmal die sogenannte „Befugnis" näher an. Es besteht wohl kein Streit darüber, daß § 64 AGB. das Grundeigentum mit dem Abtretungsrecht des Bergwerksbesitzers nicht kraft Gesetzes belastet, wie es der Fall ist beim Notwegrecht des BGB. hinsichtlich des Grundeigentums, über den der Notweg führt. Das ergibt sich schon daraus, daß bei der Grundabtretung die Belastung des Eigentums durch konstitutiven Akt der Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden muß, wie wohl auch von Völkel bei Würdigung seiner Ausführungen a. a. O. S 422 ff. nicht bestritten werden kann, während das Urteil, durch welches über das Notwegrecht befunden wird, lediglich deklarativer Natur ist, was anerkannten Rechtens sein dürfte. Das Notwegrecht ist also schon vorhanden, während die Beschränkung durch das bergbauliche Nutzungsrecht erst geschaffen werden muß. Wenn aber in jedem einzelnen Falle der betreffende Grundeigentümer erst belastet werden muß, kann von einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung, die ohne weiteres jedes Eigentum erfassen müßte, bei der bergbaulichen Grundabtretung nicht gesprochen werden.

Nun könnte man dem freilich entgegenhalten, daß die Befugnis, die Grundabtretung zu verlangen, ein Gestaltungsrecht sei mit dem Bergbautreibenden als Inhaber und dem Grundstück als beherrschtem Gegenstand und mit dem Inhalt, daß der Inhaber mit Hilfe des Oberbergamts und des Bezirksausschusses eine Beschränkung des Grundeigentums herbeiführen könne. Es könnte dann gesagt werden, in dem kraft Gesetzes bestehenden Gestaltungsrecht sei die gesetzliche Eigentumsbeschränkung zu erblicken. Aber abgesehen davon, daß eine derartige Konstruktion m. E. im AGB. keine genügende Begründung finden würde, müßte doch dieses Gestaltungsrecht zur Voraussetzung haben, daß, sofern seine gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, seine Ausübung nur vom Willen seines Inhabers abhängig wäre, und daß der Wille anderer Personen nicht mitsprechen dürfe. Andernfalls wäre eben kein Gestaltungsrecht vorhanden.

Und so ist es auch hier. Es braucht nur darauf hingewiesen werden, daß das Oberbergamt und der Bezirksausschuß nach der Fassung des § 136 AGB. in Fällen, in denen ein überwiegendes öffentliches Interesse gegen die Abtretung spricht, die Abtretung nicht versagen müssen, sondern dürfen („darf nur"), also mithin auch in diesem Falle geben können. Beide Behörden sollen ja auch nicht so streng gebunden sein. Es soll ihrem vernünftigen Ermessen Raum gegeben werden. Bei ihrer Entscheidung spielen

eben auch Zweckmäßigkeitsgründe eine Rolle, wie sich auch aus der von der herrschenden Meinung gefundenen Auslegung des Begriffes „notwendig" im § 135 AGB. ergibt und von Völkel nicht geleugnet wird (a. a. O. S. 59), nur daß er diesem Umstande nicht die gebührende Beachtung schenkt. Nach dieser Auslegung wird zu Recht der Begriff „notwendig" nicht der physischen Notwendigkeit, der wirtschaftlich absoluten Notwendigkeit gleichgesetzt, sondern der wirtschaftlichen Vernünftigkeit (s. Isay AGB. 1919/20, Anm. B. I. 2 zu § 135 und die dort zitierte Literatur und Judikatur). Notwendig ist die Abtretung im Sinne des § 135, wenn die Herstellung der beabsichtigten Anlage „nach den Grundsätzen einer technisch und wirtschaftlich regelrechten Betriebsführung an dem dazu ausersehenen Platze erfolgen muß oder doch dort am zweckmäßigsten erfolgt und an diesem Platze die Verwendung des in Anspruch genommenen Grund und Bodens erheischt" (vergl. die von Klostermann, AGB., 6. Aufl., Anm. 11 zu § 135, aufgeführte Rechtsprechung).

Also ein wirkliches Recht auf Rechtsgestaltung ist gar nicht vorhanden, weil die Rechtsgestaltung in gewisser Beziehung vom freien Willen der Enteignungsbehörden abhängig ist. Damit entfällt auch die Möglichkeit, auf diesem Wege eine gesetzliche privatrechtliche Eigentumsbeschränkung zu konstruieren, die, wie beim Notweg durch den Richter nur unter Würdigung von Rechtsgründen zur Feststellung oder Nichtfeststellung gelangt, je nachdem, ob ihre Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Es liegt nunmehr sehr nahe, in der Abtretungsbefugnis des § 64 AGB. ein Recht zu erblicken, das dem Bergbautreibenden gegen die Enteignungsbehörden einen Anspruch auf Eröffnung des Enteignungsverfahrens gewährt, wie etwa aus dem publizistischen Klagerecht ein Anspruch auf Eröffnung eines Gerichtsverfahrens und auf Fällung eines Urteils fließt. Man wende hier nicht ein, ein solcher publizistischer Anspruch sei wertlos. Es sei darauf hingewiesen, daß ihn das EntG. nicht gewährt. Es steht sich also derjenige besser, der auf Grund des AGB. oder MG. ein Enteignungsverfahren beantragt.

Auch das kann nicht ins Gewicht fallen, wenn Völkel a. a. O. S. 60 und S. 62 meint, daß ein Bergwerkseigentum, das nicht zugleich eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung zum Inhalt habe, zweck-, wertlos und unverständlich sei, daß es sinnlos sei, ein solches Bergwerkseigentum zu verleihen. Das geht doch wohl entschieden zu weit. Es wird m. E. überhaupt mit der „notwendigen Kollision zwischen Grundeigentum und Bergbau", die eine „notwendige Servitut" für den Bergbautreibenden erheische, viel zu sehr operiert (s. insbes. Koch, AGB., Berlin 1870, S. 226).

Wie schon mehrfach betont, hat die Verleihung des Bergwerkseigentums den wohl durchdachten Zweck, andere von der Gewinnung der verliehenen Mineralien auszuschließen. Das Bestehen des Bergwerkseigentums setzt uns in die angenehme Lage, die Rechtsverhältnisse unter der Erde in großzügiger Weise zu regeln. Das soll alles keinen Wert haben? Sodann sei darauf hingewiesen, daß der Betrieb einer Abdeckerei oder Apotheke doch wohl auch unbedingt davon abhängig ist, daß dem, dem eine Abdeckereigerechtigkeit oder ein Apothekenprivileg verliehen ist,

Grund und Boden zur Verfügung steht, auf der er seinen Betrieb durchführen kann. Mit demselben Recht, wie es Völkel bei der Verleihung des Bergwerkseigentums tut, könnte man aber wohl auch hier sagen, eine Verleihung, Konzession usw. ohne Eigentumsbeschränkung im Völkel'schen Sinne sei sinnlos. Gleichwohl haben wir hier ganz bestimmt keine Eigentumsbeschränkung. Die Angelegenheit ist eben hier wie dort deswegen nicht sinnlos, weil sich regelmäßig jeder, auch der Bergbautreibende, den zu seinem Betrieb notwendigen Grund und Boden im Wege der freien Vereinbarung besorgen kann. Man kann dann aber sehr gut sagen, daß der Bergbautreibende, weil die Oeffentlichkeit an seinem Betrieb regelmäßig ein hervorragendes Interesse hat, in Fällen, in denen eine freie Vereinbarung nicht zustande kommt, deswegen eine gewisse Bevorzugung verdient, die ihm gestattet, ein verkürztes Enteignungsverfahren — das des AGB. und des MG. — in die Wege zu leiten.

Weiterhin greift Völkel, um das Vorhandensein seiner gesetzlichen Eigentumsbeschränkung nachzuweisen, a. a. O. S. 61 auf den Umstand zurück, daß der Bergwerkseigentümer ohne weiteres unbeschadet seiner Schadenersatzverpflichtung unter Tage schalten und walten könne, wie er es wolle. Das sei eine gesetzliche Beschränkung des sich auch nach unten erstreckenden Eigentums, und wenn der Bergbautreibende auf die Oberfläche nur nach vorangegangener Abtretung einwirken dürfe, so könne auch hier, weil der Bergbautreibende letzten Endes die Erdoberfläche doch benützen dürfe, nur von einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung geredet werden. Die Einschiebung des bergbaulichen Abtretungsverfahrens habe hier nur den Zweck, Eigenmächtigkeiten auszuschließen. Völkel will doch hier nur so folgern: Die dem Bergbautreibenden gegebene Erlaubnis, unter Tage auf das Grundeigentum einzuwirken, ist eine private gesetzliche Eigentumsbeschränkung, deswegen muß auch das Recht der Grundabtretung eine solche sein. Aber Völkel übersieht dabei m. E. vollkommen die Verschiedenheit in der Stärke des Eingriffs auf das Eigentum unter Tage und über Tage. Im allgemeinen stören doch bergbauliche Einrichtungen unter Tage, zumal, wenn sie in erheblicher Tiefe angelegt sind, den Eigentümer, der doch regelmäßig nur die Oberfläche nützt, nicht. Wenn also der Bergwerkseigentümer unter Tage die zum Bergbau erforderlichen Einrichtungen ohne weiteres treffen kann, so ist dieses Recht nicht so sehr eine typisch bergrechtliche Einrichtung, als vielmehr der Ausfluß eines allgemeinen im BGB. im § 905 niedergelegten Grundsatzes, nach dem der Grundeigentümer solche Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe und Tiefe vorgenommen werden, daß er an ihrem Verbot kein Interesse hat. Freilich muß hier zugegeben werden, daß es Ausnahmefälle geben wird, in denen nach dem AGB. dem Grundeigentümer kein Untersagungsrecht gegenüber dem Bergbautreibenden zusteht, obwohl er ein solches nach § 905 BGB. haben würde. Das sind aber Grenzfälle, die gleichwohl stets dem Grundsatz des § 905 BGB. folgen, bei denen nur die Voraussetzungen für das Vorliegen eines die Einwirkung des Bergbautreibenden hindernden Interesses besonders eng sind. Der Rechtsgrund für die Ge-

stattung des Eingriffs in das Grundeigentum unter Tage liegt also darin, daß der Eigentümer an der Versagung des Eingriffs regelmäßig kein Interesse hat, ein Motiv, das für die Gestattung der Eigentumsverletzung über Tage wohl niemals zutreffen wird. Es ist deswegen m. M. verfehlt, den Eingriff unter und über Tage so in Beziehungen zueinander zu setzen, wie es Völkel tut.

Daß die hier vertretene Auffassung, der Eingriff des Bergbautreibenden in das Grundeigentum unter Tage ohne vorheriges Abtretungsverfahren sei nur aus den dem § 905 BGB. zu Grunde liegenden Gesichtspunkten gestattet, richtig ist, ergibt sich auch daraus, daß die Rechtslage sich sofort ändert, wenn das Interesse des Grundeigentümers gegenüber dem Eingriff des Bergbautreibenden greifbare Formen annimmt, z. B. in dem von Klostermann, 6. Aufl., Anm. 3 zu § 54, S. 138, behandelten Fall, in dem der Grundeigentümer einen Brunnenstollen durch die Lagerstätte des verliehenen Minerals getrieben hat. Hier kann m. E., wie Klostermann mit Recht annimmt, der Bergwerkseigentümer nicht ohne weiteres auf den Brunnenstollen einwirken und dadurch die Rechte des Grundeigentümers verletzen, obwohl wir uns unter Tage befinden. Der Bergbautreibende muß vielmehr den Weg der §§ 135 ff. AGB. beschreiten, wenn er den Stollen für seine bergbaulichen Zwecke beseitigen will.

Auch der von Völkel gegebene Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung der bergrechtlichen Zwangsgrundabtretung ist nicht geeignet, seine Meinung zu stützen.

Er tut z. B. die von Häberlin im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 39, S. 1 ff., aufgestellte Lehre, daß das moderne Enteignungsinstitut in der bergrechtlichen Enteignung seinen Vorläufer gehabt habe, mit der Behauptung ab, letztere sei so alt wie der Bergbau selbst, erstere ein Kind der modernen Zeit (a. a. O. S. 64). Diese Behauptung beweist garnichts, und Völkel widerspricht sich m. E. selber, wenn er a. a. O. S. 67 mit Recht sagt, das moderne Enteignungsrecht habe seine allgemeinen Grundgedanken dem bergrechtlichen Abtretungsrecht entnommen. Das soll ja grade festgestellt werden: Beide Institute enthalten dieselben Grundgedanken und unter anderen insbesondere den, daß „ein Privatrecht unter Umständen einem vom Standpunkte der Allgemeinheit wichtigeren Rechte gegen Entschädigung zu weichen hat", wie sich Völkel a. a. O. S. 67 selbst wörtlich ausdrückt. Wenn man das liest, so wundert man sich, daß Völkel sich im übrigen in seinem Artikel überall Mühe gibt, darzutun, daß bei der Grundabtretung nicht der „Standpunkt der Allgemeinheit", sondern in erster Linie das Privatinteresse des Bergbautreibenden den Ausschlag geben soll. „Denn", so führt Völkel a. a. O. S. 72 aus, „bei der Abtretung zu Bergwerksbetriebszwecken handelt es sich nicht um die Aufgabe eines Privatrechts zugunsten des öffentlichen Wohls, sondern um die Kollission zweier Privatrechte".

Aber auch abgesehen davon kann das von Völkel an dieser Stelle Vorgebrachte nicht überzeugen. Seite 64 a. a. O. meint er unter anderem, der älteste deutsche Bergbau habe sich bekanntlich in freien Bergen bewegt, wo es kein Grundeigentum gegeben habe. Hier habe der Bergbautreibende ohne weiteres die Oberfläche be-

nutzen können, und unter anderem auch daraus, so sagt er a. a. O. S. 66, ergebe sich der Schluß, daß das Benutzungsrecht des Bergbautreibenden eher eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung als eine Enteignung sei. Das kann nicht zugegeben werden. Denn, wo kein Eigentum ist, kann sich auch keine gesetzliche Eigentumsbeschränkung bilden. Wenn jemand ein herrenloses Grundstück benutzt, so darf er das, weil das Grundstück eben herrenlos ist, nicht aber deswegen, weil eine Eigentumsbeschränkung vorliegt.

Dann behauptet Völkel, seit dem 12. Jahrhundert seien die Landesherren dazu übergegangen, auch Gebiete, wo Privateigentum bestand, für frei zu erklären, und diese Freierklärung hätte keinen Zweck gehabt, wenn nicht gleichzeitig dem Bergbaulustigen auch das Recht zur Benutzung des Grund und Bodens zuerkannt worden wäre. Und auch darum müsse das Benutzungsrecht als eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufgefaßt werden. Hierzu ist dasselbe zu sagen, was oben S. 73 und 74 d. A. zu der dort kritisierten Behauptung Völkels, ein Bergwerkseigentum ohne Oberflächenbenutzungsrecht sei zweck- und sinnlos, ausgeführt worden ist. Es ist wirtschaftlich durchaus möglich, Verleihungsbergbau zu betreiben, ohne ein unbedingtes Recht auf Benutzung der Oberfläche zu haben, weil die benötigte Oberfläche regelmäßig auch im Wege der freien Vereinbarung erworben werden kann, ein Weg, auf den die meisten anderen Gewerbetreibenden allein angewiesen sind.

Auch der Einwurf Völkels, daß gewisse alte Bergordnungen dem Bergbautreibenden gestattet hätten, sich ohne weiteres in den Besitz der zum Betriebe des Bergbaus notwendigen Oberfläche zu setzen (a. a. O. S. 65, 66), ist nicht durchschlagend und beweist nicht, daß das Grundabtretungsrecht eine private gesetzliche Eigentumsbeschränkung ist. Wenn Landesherren derartige allgemeine Anordnungen getroffen haben, so sind eben schon in diesen Anordnungen Vorläufer von Enteignungserklärungen zu erblicken, die nur erfolgt sind mit Rücksicht auf das starke volkswirtschaftliche Interesse der einzelnen Länder an einer Förderung des Bergbaus. Zudem fand aber auch da in jedem einzelnen Falle ein besonderes, allerdings oft noch kümmerlich entwickeltes Enteignungsverfahren statt, das sich zum mindesten mit der Entschädigungsfrage befaßte.

Auch das ALR, auf das sich Völkel a. a. O. S. 68 ff. beruft, spricht nicht für ihn. Es scheint mir im Gegensatz zu Völkel a. a. O. S. 69 nicht auf den ersten Blick, daß das Abtretungsrecht des ALR in seinen §§ 109 ff., II, 16, kein besonderer Fall der Enteignung, sondern etwas ganz anderes sei. Wenn Völkel das daraus folgert, daß das bergbauliche Enteignungsrecht an einer ganz anderen Stelle des ALR zu finden sei als die allgemeinen, kaum entwickelten Enteignungsbestimmungen, so ist hiergegen einmal zu sagen, daß das ALR, ein so vorzügliches Werk es auch heute noch ist, doch in seiner Systematik mit den modernen Gesetzbüchern nicht zu vergleichen ist, zum anderen, daß es damals, als das ALR entstand, noch gar kein ausgebildetes allgemeines Enteignungsrecht gab, weil man damals nur erst für einzelne ganz bestimmte Zwecke etwas ähnliches wie eine Enteignung brauchte. Nichts leuchtet denn auch mehr ein, daß man dieses besondere Enteignungsrecht, namentlich, wenn es sich, wie beim Bergbau, schon ein geordnetes Verfahren

gebildet hatte, in den Teilen des Gesetzbuches behandelte, wo verwandte Rechtsverhältnisse das von selbst ergaben. So kam es, daß das bergbauliche Enteignungsrecht dem Bergbaurecht angegliedert wurde.

Auch das kann nicht überzeugen, wenn Völkel, um den angeblichen Wesensunterschied zwischen Enteignung und bergbaulichem Abtretungsrecht zu kennzeichnen, a. a. O. S. 70 ausführt, die Entscheidung über die allgemeine Enteignung sei im ALR dem Staatsoberhaupt übergeben worden, während die Geltendmachung des Grundabtretungsrechts als etwas gewissermaßen Selbstverständliches behandelt und nicht einmal von der Genehmigung einer Staatsbehörde abhängig gemacht worden sei. Was diese allerletzte Behauptung anbelangt, so stimmt sie, wie der III. Senat des Obertribunals am 1. 12. 1858 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 41, S. 353 ff.) zu Recht entschieden hat, mit der wirklichen Rechtslage nicht überein. Es wird dort gesagt, daß bei der bergbaulichen Abtretung nach dem ALR schon in Anlehnung an die Bestimmungen über einen zwangsweisen Verkauf im öffentlichen Interesse in den §§ 4 ff, I, 11, ALR, bevor der Bergbautreibende die Oberfläche in Besitz nehmen dürfe, „vor allen Dingen die Notwendigkeit des Verkaufs und das zu veräußernde Objekt auf gesetzliche Art bestimmt sein müsse". Es ist interessant, daß das Obertribunal trotz der von Völkel gerügten räumlichen Entfernung des ALR II, 16, §§ 109 ff., und des ALR I, 11, §§ 4 ff., Grundabtretung und allgemeine Enteignung in Beziehung zueinander bringt, „da es sich bei der Grundabtretung um einen zwangsweisen Verkauf im öffentlichen Interesse handele".

Im übrigen erklärt sich die mehr summarische Behandlung der bergbaulichen Enteignung im ALR daraus, daß sie damals bereits etwas Alltägliches war, während die Fälle der sogenannten allgemeinen Enteignung so selten waren und deshalb für so wichtig angesehen wurden, daß man sie vor das höchste Forum brachte.

Gänzlich verfehlt ist m. E. das Vorbringen Völkels a. a. O. S. 70, nach dem er in dem Grundabtretungsrecht des Bergbautreibenden deshalb eine private gesetzliche Enteignungsbeschränkung sehen will, weil das durch das ALR geschaffene Rechtsverhältnis zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundeigentümer hinsichtlich der Abtretung nicht den zwischen Käufer und Verkäufer bestehenden Grundsätzen gleiche. Es fehle an einem Kaufgegenstande und einem Kaufpreise. Ganz abgesehen davon, daß es schon zur Zeit der Geltung des ALR sehr bezweifelt wurde, ob die allgemeine Enteignung ein Kauf sei, so war doch schon nach der Rechtslage zur Zeit des ALR gestattet, auch wenn nur die allgemeinen Enteignungsbestimmungen Anwendung finden konnten, im Wege der Enteignung nicht nur das Eigentum vollständig zu entziehen, sondern auch es nur zu beschränken. Im letzteren Fall würde es Völkel sicher auch Schwierigkeiten machen, die Vorschriften über den Kauf anzuwenden.

Konnte Völkel das ALR nicht für sich zeugen lassen, so meine ich, daß es sogar gegen Völkels Auffassung spricht. Schon der Wortlaut wendet sich gegen Völkel. § 109 ALR II, 16 lautet:

Der Grundeigentümer muß an die Bergbauenden den Grund und Boden überlassen, welcher zur Grube selbst, zu den Stollen, zu Halden usw. notwendig ist usw.

Im § 111 ALR II, 16 heißt es:

Bau- und Kohlenholz, insofern der Grundherr dergleichen aus seinen Forsten verkauft, muß er an die bauenden Gewerke vorzüglich, jedoch nur für eben den Preis, wie an Fremde, überlassen.

Wir bemerken, daß beide Paragraphen sich desselben Ausdrucks bedienen: „muß überlassen". Da man nun m. W. den Fall des § 111 bisher nicht als eine private gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufgefaßt hat und auch nicht so auffassen kann, sondern als eine Enteignungsbestimmung bezeichnen muß (vgl. hierzu auch Völkel a. a. O. S. 70), so liegt es doch wegen des gleichen Wortlauts sehr nahe, auch den Fall des § 109 als Enteignungsbestimmung anzusehen. Es würde auch kein vernünftiger Grund zu finden sein, beide Fälle verschieden zu behandeln.

Aber auch die Entstehungsgeschichte des landrechtlichen bergbaulichen Enteignungsrechts, die uns Hermann Brassert in seinem Bergrecht des ALR in seinen Materialien, Bonn 1861, überliefert hat, zeugt wider Völkel. Dort bringt Brassert S. 39 ff., zunächst den bis dahin ungedruckten, von Suarez stammenden Entwurf des Bergstaatsrechts nebst Vorarbeiten, monitis und Revisionsbemerkungen. Der Entwurf enthält über die Verhältnisse des Staats und der Gewerkschaften gegenüber dem Grundherren folgende Vorschriften (a. a. O. S. 61):

§ 217. Der Privatgrundherr, auf dessen Gebiet ein Bergwerk erschürft worden, hat vor allen Fremden ein vorzügliches Recht, die Belehnung darüber — nämlich mit dem Bergwerksregal — vom Staat zu suchen.

§ 219. Es muß allemal, ehe die Belehnung an einen Fremden geschieht, erst der Grundherr darüber, ob er von seinem Recht Gebrauch machen wolle, vernommen, und ihm zu seiner Erklärung eine nach Umständen hinlängliche Frist gestattet werden.

§ 220. Will er den Bau nicht selbst führen, so muß er den Staat oder den von diesem beliehenen Gewerken den Grund und Boden überlassen, welcher zur Grube selbst, zu den Halden und Wegen und zu den Gebäuden über der Erde erforderlich ist.

§ 222. Dagegen sind sowohl der Staat als die von selbigen beliehenen Gewerkschaften wegen alles dessen, was er zum Betrieb des Werkes abtreten muß, vollkommen schadlos zu halten, verpflichtet.

Neben dem Bergstaatsrecht war ein Bergprivatrecht ausgearbeitet. Das gesamte Bergrecht war somit in zwei Teile zerlegt, die auch räumlich im Gesetzentwurf, der doch sämtliche Rechtsgebiete des nachmaligen ALR umfaßte, weit von einander getrennt waren. Im Bergstaatsrecht waren die öffentlich-rechtlichen, im Bergprivatrecht die privatrechtlichen Bestimmungen des Bergrechts gesammelt. Unser bergbauliches Enteignungsrecht fand im Bergstaatsrecht seine Aufnahme, ein Beweis dafür, daß der damalige

Gesetzgeber das Benutzungsrecht des Bergbautreibenden nicht als privates Recht und die aus diesen Beziehungen entstandenen Rechtsverhältnisse nicht als privatrechtliche, sondern als öffentlich-rechtliche ansah. Für die privatrechtliche Natur des bergbaulichen Benutzungsrechts ist somit kein Raum.

Schließlich ist auch noch folgendes zu erwägen. Eine private gesetzliche Eigentumsbeschränkung erstreckt sich m. E. in der Weise auf das Eigentum, daß der Eigentümer nicht in der Lage ist, die Beschränkung von seinem Willen abhängig zu machen. Das ist aber hier bei den angeführten §§ 217, 219, 220, 222 möglich, nach denen die Abtretungspflicht des § 220 nur dann wirksam werden kann, wenn der Grundeigentümer von seinem Belehnungsrecht (§ 217) keinen Gebrauch machen will.

Endlich muß auch darauf Gewicht gelegt werden, daß der angeführte § 220 in erster Reihe den Staat als denjenigen bezeichnet, der die Abtretung fordern kann. Der Paragraph bringt damit doch wohl zum Ausdruck, daß der Staat der Hauptinteressierte an der Angelegenheit ist, also doch wohl das allgemeine oder öffentliche Interesse es ist, das den Grund für die Abtretungspflicht hergibt.

Der zweite — der erste gedruckte — Bergrechtsentwurf, auch von Suarez stammend, behält die Einteilung in Bergstaatsrecht und Bergprivatrecht bei. Daraus, daß der dritte, von Gossler zusammengesetzte Bergrechtsentwurf das gesamte Bergrecht vereinte und in dieser Form Gesetz wurde, läßt sich nicht schließen, daß man vorstehende Erwägungen bei der Erlassung des ALR aufgegeben hätte; erfolgte doch das Ineinanderarbeiten von Bergstaatsrecht und Bergprivatrecht nur, um das Ganze dabei an Deutlichkeit und Vollständigkeit gewinnen zu lassen (Brassert a. a. O. S. 27).

Wir kommen nunmehr zu dem letzten Beweisgrund, den Völkel für sich in die Wagschale wirft, nämlich seiner Berufung auf die Materialien des AGB (a. a. O. S. 78 ff). Wie sich diese über die Materie auslassen, ist uns oben im § 7, S. 32 ff. d. A., bekannt geworden; zu gleicher Zeit hatten wir aber zur Ergänzung die Materialien zum MG und EntG herangezogen. Es sollen zunächst die Stellen nachgeprüft werden, die Völkel als für ihn sprechend anführt.

Vom Bergrechtsentwurfe von 1833 meint Völkel, er stehe noch ganz auf dem Boden des Landrechts, dagegen versuche der Entwurf von 1835 einen ganz neuen Gedanken, und zwar den Grundgedanken des allgemeinen Enteignungsrechts in das Bergrecht hinein zu tragen, indem er die Grundabtretung auch davon abhängig mache, daß der durch sie dem Staate entstehende Nutzen den Nachteil für den Grundeigentümer oder andere Gewerbe überwiege (a. a. O. S. 79).

Auch ich bin der Ansicht, daß der Entwurf von 1833 auf dem Boden des Landrechts steht, ziehe daraus aber naturgemäß die Völkel entgegengesetzte Folgerung, nämlich, daß der Entwurf ebenso wie das ALR die bergbauliche Abtretung mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl aufgenommen hat, und daß daher der Entwurf von 1835 nicht etwa einen neuen Gedanken bringt, wenn er ausdrücklich sagt, daß die bergbauliche Abtretung nur beim Vorliegen eines größeren staatlichen Nutzens erfolgen dürfe, sondern ledig-

lich etwas damals bereits Selbstverständliches ausspricht. Wollte sich der Entwurf von 1835, wie Völkel glaubt, in Gegensatz zu dem von 1833 oder dem landrechtlichen Rechtszustand setzen, so hätten sich doch wohl auch seine Motive hierüber in diesem Sinne aussprechen müssen. Das ist aber nicht der Fall.

Auch ist es m. E. nicht richtig, wenn Völkel a. a. O. S. 79 ausführt, die Entwürfe nach 1835 seien auch niemals wieder zu der Abschwenkung des Entwurfs von 1835 zurückgekehrt. Schon die Motive zum Entwurf von 1841 betonen wieder (s. oben S. 34 d. A.), daß die Grundabtretung nur erfolgen dürfe, wenn es staatswirtschaftliche Interessen, die dazu noch größer sein müssen als die staatswirtschaftlichen Interessen der Landeskultur, geböten. Darüber waren sich auch die Väter des Entwurfs von 1846 einig, die ausdrücklich in den Protokollen über die Revision des Bergrechts von Mai 1845 bis Dezember 1846, Berlin 1846, S. 545 (vgl. oben S. 35 d. A.), bemerken, daß die bergbauliche Abtretung unter den Gesichtspunkt des erzwungenen Kaufs falle. Sie ziehen daraus in Gemäßheit des § 4, I,11 ALR ausdrücklich den Schluß, daß die Grundabtretung nur zum Wohle des gemeinen Wesens erfolgen dürfe (S. 546 a. a. O.). Im übrigen gebraucht der Entwurf von 1846 für die Abtretung ständig den Ausdruck Expropriation. Selbstverständlich ist auf die Bezeichnung eines Rechtsinstituts für seine rechtliche Kennzeichnung kein großer Wert zu legen, wenn, wie es hier der Fall ist, seine Bezeichnung vielfach wechselt (vgl. oben S. 59 d. A., wo der heutigen Bezeichnung unserer Rechtsinstitute jede Fähigkeit abgesprochen worden ist, einen Unterschied in ihrem Wesen zu begründen). Aber es ist doch immerhin auffällig, daß in der damaligen Zeit unser bergrechtliches Abtretungsinstitut ständig mit einem Namen belegt wurde, der jedenfalls gegen seine Kennzeichnung als private gesetzliche Eigentumsbeschränkung nach Art eines Notwegrechts spricht. Diesen Umstand sieht selbst Völkel als für seine Meinung ungünstig an (a. a. O. S. 79) und er legt deshalb Wert darauf (a. a. O. S. 80), daß im Entwurf von 1848 von einer Expropriation nicht mehr die Rede sei. Allerdings irrt sich Völkel hierbei. Der Entwurf von 1848, der in Berlin im Dezember 1848 bei Decker gedruckt worden ist, gebraucht ausdrücklich das Wort Expropriation, und zwar in seinem § 84 (s. oben S. 36 d. A.). Der Irrtum erklärt sich daraus, daß Völkel den Martinschen Vorentwurf von 1848 (s. oben S. 35—36 d. A.), der der Kommission bei ihrer Beratung des Entwurfs von 1848 als Unterlage gedient hat, mit dem aus dieser Beratung hervorgegangenen Entwurf wohl versehentlich verwechselt hat (vgl. auch Westhoff-Schlüter in Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 50, S. 264 und daselbst Anm. 2; Protokoll vom 18. 9. 1848 in den bei Decker gedruckten, oben genannten Protokollen, S. 111). Im übrigen nennt aber auch dieser Vorentwurf, allerdings nicht in den von Völkel zitierten §§ 101 ff. (s. Völkel a. a. O. S. 80), sondern weiter vorn in seinem § 66 die bergbauliche Enteignung Expropriation.

Aber nicht nur die Bezeichnung unseres Instituts im Entwurfe von 1848 spricht gegen Völkel, sondern auch sein Inhalt, wie ihn seine Urheber ihm geben wollten. Wie oben S. 36 d. A. gezeigt worden ist, sollte es nach Ansicht der betreffenden Kommission

auch bei der bergrechtlichen Abtretung gerade auf die Nützlichkeit im allgemeinen Interesse ankommen. Man nahm, um diesen Gedanken besonders herauszuarbeiten, deswegen sogar eine Aenderung des Martin'schen Vorentwurfes vor (vgl. Protokolle 1848, S. 240).

Es ist deshalb entgegen der anderen Ansicht auch kein Wunder, wenn der Entwurf von 1850 dieselbe „Expropriations"luft atmet. Seine Motive zu §§ 95—100 (s. diese S. 29) gehen auf die des Entwurfs von 1846 zurück, die ja die Einrichtung der Grundabtretung als erzwungenen Verkauf im öffentlichen Interesse ansahen.

Vom Brassert'schen Entwurf von 1862 meint Völkel, er enthalte wieder eine Annäherung an das allgemeine Enteignungsrecht (a. a. O. S. 80). Wer die oben S. 37—38 d. A. wiedergegebenen Stellen der Motive durchliest, kann m. E. nicht nur von einer Annäherung sprechen, sondern muß den unbedingten Eindruck gewinnen, daß nach ihnen die Grundabtretung im öffentlichen Interesse ihren Grund finden und weiter nichts sein soll als ein besonderes Institut der allgemeinen Enteignung. Denn es wird doch dort (s. oben S. 37 bis 38 d. A.) ganz klar gesagt, man brauche ja eigentlich für die bergrechtliche Enteignung keine besonderen Bestimmungen zu treffen, weil das auf Art. 9 der (alten) pr. Verfassung sich stützende allgemeine Enteignungsgesetz in Aussicht stehe, aber man tue dies jedoch lieber einmal der besseren Uebersicht halber — man habe doch dann die ganze Bergrechtsmaterie zusammen , zum anderen seien doch die Grundsätze, die für das Enteignungsgesetz noch zu finden sein würden, für den Bergbau bereits festgestellt; teilweise könnten auch die im Enteignungsgesetz festzulegenden Grundsätze für den Bergbau nicht angewendet werden. Dieser letzte von Völkel zu seinen Gunsten nicht angezogene Halbsatz könnte allerdings verdächtig sein, insofern nämlich, als man annehmen könnte, die Gesetzgeber sähen bei der Grundabtretung einen anderen Rechtsgrund als bei der allgemeinen Enteignung. Aber etwas Derartiges ist in dem Satze nicht zu suchen. Man muß sich vergegenwärtigen, daß die das AGB vorbereitenden Stellen nach so vielen Fehlschlägen den starken Willen hatten, die Kodifikation des Bergrechts unter allen Umständen unter Dach und Fach zu bringen. Sie suchten deshalb alle Hindernisse zu beseitigen, die diesem Ziel im Wege standen. Ein solches Hindernis wäre die an sich sehr vernünftige Verknüpfung des bergrechtlichen Enteignungsverfahrens mit dem Verfahren des EntG. gewesen. Denn das EntG. war noch in weiter Ferne und hatte noch manche Klippe zu umschiffen. Es war ihnen deshalb jedes Mittel, jede einigermaßen sachlich klingende Begründung recht, die verhinderte, daß die bergrechtliche Enteignung mit der Erledigung des allgemeinen Enteignungsgesetzes in Zusammenhang gebracht wurde. So erklärt sich der verdächtige Halbsatz. Im übrigen trifft er aber auch zu, ohne für Völkel zu sprechen. Es kann doch tatsächlich nicht geleugnet werden, daß eine ganze Reihe der im EntG enthaltenen Grundsätze, namentlich solcher, die das Enteignungs v e r f a h r e n betreffen, für das bergbauliche Abtretungsrecht nicht verwendbar sind, weil sie das eingewöhnte bergbauliche Abtretungsverfahren zu umständlich machen würden, so der Grund-

satz der jedesmaligen Verleihung des Enteignungsrechts im Einzelfall durch den König.

Nun gilt es noch, nachzuweisen, daß auch die Materialien zum Entwurfe von 1864, auf die sich Völkel vornehmlich beruft (s. Völkel a. a. O. S. 81 ff.), nicht geeignet sind, die von ihm vertretene Meinung zu stützen. Allerdings bezeichnen die Motive des genannten Entwurfs in Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 6, S. 68, das Expropriationsrecht des Bergbautreibenden als singuläre gesetzliche Befugnis desselben zur Benutzung fremden Eigentums. Sie sagen auch ferner, daß bei den Vorarbeiten für ein Gesetz über die „Expropriation aus Gründen des öffentlichen Wohls" daran festgehalten sei, daß dasselbe auf die Beschränkung und Abtretung des Eigentums zu Zwecken des Bergbaus keine Anwendung finden solle, weil seine Veranlassung und Aufgabe bei dem Bergbau nicht zuträfen. Aber bei näherem Zusehen ergibt sich, daß diese Sätze nicht die Bedeutung verdienen, die ihnen die Gegenmeinung beimißt. Denn es wird, wohl gemerkt, von den Urhebern des AGB nicht gesagt, daß sie auf dem Standpunkt stünden, beim Bergbau treffe die Veranlassung und Aufgabe eines allgemeinen Enteignungsgesetzes nicht zu. Es geht vielmehr aus den Motiven hervor, daß sie die Regelung des bergbaulichen Abtretungsverfahrens im AGB für notwendig hielten, weil die Urheber des allgemeinen Enteignungsgesetzes dieser Ansicht angeblich folgten und deshalb im EntG das bergbauliche Abtretungsverfahren ausdrücklich ausgenommen hätten. Es wurde also so getan, als ob das bergbauliche Abtretungsverfahren überhaupt nicht geregelt werden würde, wenn das AGB nicht eingreife. Völkel kann sich mithin auf diese Stelle der Motive nicht berufen, wenn er a. a. O. S. 81 u. 82 den Anschein erwecken will, als hätten die Urheber des AGB die bergbauliche Abtretung als nicht im öffentlichen Interesse erfolgend und deshalb nicht in das allgemeine Enteignungsgesetz gehörig ansehen wollen. Er kann lediglich nach dieser Stelle sagen, daß die Urheber des EntG. dieser Ansicht gewesen seien.

Nun ist aber zu fragen, wo in aller Welt die gesetzgebenden Faktoren bei Schaffung des EntG. diese Meinung zum Ausdruck gebracht haben. Die vorgenannten Motive des AGB. stammen aus dem Jahre 1864. Es kann etwas Derartiges aber weder in den Materialien des EntG., soweit sie bis zum Jahre 1864 entstanden sind, noch in seinen späteren Materialien gefunden werden.

Schon die Motive des EntG. von 1864 (s. oben S. 28 d. A.; vgl. JMBl. 1864 S. 356 unter Ziff. 2) lassen erkennen, daß auch die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums durch Sondergesetze, zu denen doch auch das AGB gehört, als zum öffentlichen Nutzen erfolgend angesehen wird.

Allerdings sind die Motive zum Entwurf von 1868 (siehe oben Seite 29 d. A.; Herrenhaus 1869, Anlagen, Aktenstück Nr. 10, Seite 69), soweit sie sich auf § 1 beziehen, mißverständlich und für Völkel verwertbar. Denn es heißt dort: „Da der Artikel 9 der (alten preußischen) Verfassungsurkunde sich nicht auf jede Beschränkung des Eigentums bezieht, sondern nur auf eine solche, die im öffentlichen Interesse notwendig ist, so ist diese Restriktion im § 1 ausgedrückt. Die aus dieser Restriktion sich ergebenden Ausnahmen sind im § 50

hervorgehoben." Auf den ersten Blick könnte man aus diesen beiden Sätzen die Folgerung ziehen, daß das Institut der bergbaulichen Enteignung, weil es im § 50 Platz gefunden hat, keine Beschränkung des Eigentums ist, die unter Artikel 9 der alten preußischen Verfassung fällt, mithin keine Beschränkung darstellt, die im öffentlichen Interesse erfolgt. Aber es muß ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, daß mit diesen Sätzen nicht gesagt worden ist, daß alle Fälle des § 50 Ausnahmen aus dieser Restriktion sind, sondern nur, daß diese Ausnahmen im § 50 enthalten sind. Wenn also die bergbauliche Abtretung im § 50 auch aufgezählt ist, so ist daraus noch nicht zu schließen, daß sie nicht unter Artikel 9 der alten preußischen Verfassung fällt und nicht im öffentlichen Interesse begründet ist. Daß nur die letztere Auffassung richtig ist, ergibt sich auch aus den Motiven zu § 50, die oben Seite 29 d. A., soweit sie hier interessieren, mitgeteilt sind. Dort wird lediglich gesagt daß daraus, daß der Artikel 9 der Verfassung sich nur auf Fälle beziehe, in denen Privateigentum zu öffentlichen Zwecken in Anspruch genommen werde, als Ergebnis zu nehmen sei, daß die Beschränkungen, welche dem Grundeigentümer durch gesetzliche Vorschriften auferlegt seien, nicht unter das EntG. fielen. Außer diesen gesetzlichen Beschränkungen komme noch eine Kategorie von Rechtsverhältnissen — unter denen auch die bergbauliche Enteignung aufgeführt wird — in Betracht, welche durch Spezialgesetze geregelt seien und deswegen nicht im EntG. behandelt zu werden brauchten. Es wird also hier deutlich gesagt, daß das bergbauliche Abtretungsrecht nur deshalb nicht in das EntG. aufgenommen worden ist, weil es eine Sonderregelung des allgemeinen Enteignungsrechtes darstellt, und es wird nicht in Abrede gestellt, daß die Grundabtretung im öffentlichen Interesse erfolgt. Es kann vielmehr daraus, daß die Motive das bergbauliche Abtretungsrecht als ein besonderes Enteignungsrecht ansehen, der positive Schluß gezogen werden, daß die Motive die Grundabtretung als tatsächlich dem öffentlichen Interesse dienend angesehen haben. Bestätigt wird diese Auffassung durch die 8. Kommission des Herrenhauses (s. o. S. 29—30 d. A., die die Enteignung im Interesse des Bergbaus als eine unzweifelhafte Expropriation im Sinne des EntG. ansieht, und durch ihren Berichterstatter von Kröcher (siehe oben Seite 30 d. A., ferner durch die Motive von 1869/70 (siehe oben Seite 30 d. A.; Herrenhaus, Sitzungsperiode 1869/70, Drucksachen Nr. 11, S. 51). Liest man die oben S. 30, 31 ff. d. A. weiterhin mitgeteilten Materialien durch, so gewinnt man sofort immermehr den Eindruck, daß die Enteignung im Interesse des Bergbaus als echte Enteignung im öffentlichen Interesse angesehen wurde, sonst hätte man auch in der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses (s. oben S. 31 d. A.; Abgeordnetenhaus, Sitzungsperiode 1869/70, Drucksachen S. 1342) nicht den Versuch gemacht, die bergbauliche Abtretung auch in das EntG. hineinzuziehen.

Die einzige Stelle, die in den gesamten Materialien zum EntG. nach dem ersten Blick noch für Völkel sprechen könnte, ist der oben Seite 31/32 d. A. angeführte Bericht der 10. Kommission des Ab-

geordnetenhauses (Sitzungsperiode 1871—72, Drucksachen Nr. 223, S. 1202). Der Bericht soll, soweit er hier von Belang ist, noch einmal wörtlich wiedergegeben werden:

> „Das EntG. befaßt sich in Konsequenz der Bestimmung eines Ausführungsgesetzes zum Artikel 9 der preußischen Verfassung nur mit solchen Entziehungen und Beschränkungen des Eigentums, welche der Staat vom Einzelnen fordert, weil er das Objekt zu öffentlichen Unternehmungen bedarf. Ausgeschlossen sind alle aus anderen Gründen dem Privateigentum auferlegten Beeinträchtigungen, nämlich die gesetzlichen und polizeilichen Beschränkungen, die Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen, die auf besonderen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte beruhende Entziehung oder Einschränkung des Grundeigentums im Interesse der Landeskultur, desgleichen im Interesse des Bergbaus, und der Landestriangulation."

Man könnte zuerst versucht sein, diese Stelle dahingehend aufzufassen, daß in ihr zwischen einer Enteignung im Sinne des Artikels 9 der alten preußischen Verfassung für eine „öffentliche Unternehmung" und einer „aus anderen Gründen" erfolgenden Enteignung ein Gegensatz konstruiert und die bergbauliche Enteignung bei der letzteren aufgezählt sei. Man würde dann daraus den Schluß ziehen können, daß die Kommission die bergbauliche Enteignung nicht als eine Enteignung „aus Gründen des öffentlichen Wohls" angesehen habe . Aber diese Auffassung erweist sich bei näherem Zusehen als nicht richtig. Man müßte dann nämlich „die auf besonderen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte beruhende Entziehung oder Einschränkung des Grundeigentums im Interesse der Landeskultur, desgleichen im Interesse des Bergbaus, und der Landestriangulation" als ein Glied der durch „nämlich" eingeleiteten Aufzählung ansehen. Die einzelnen Glieder der mit „nämlich" beginnenden Kette wären dann:

1. die gesetzlichen und polizeilichen Beschränkungen,
2. die Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen,
3. die auf besonderen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte beruhende Entziehung oder Einschränkung des Grundeigentums im Interesse
   a) der Landeskultur,
   b) des Bergbaus,
   c) der Landestriangulation.

Es würde hierbei zunächst auffallen, daß das dritte Glied der Kette vom zweiten Glied durch ein Komma und nicht durch ein „und" abgetrennt sein würde, obwohl es als letztes Glied der Kette richtiger durch ein „und" hätte angefügt werden müssen. Aber hierüber käme man hinweg; es soll damit nur gezeigt werden, daß auf den Ausbau des betreffenden Satzes keine große Sorgfalt verwendet worden wäre. Sodann aber würde, und das spricht viel mehr gegen diese Konstruktion, bei dieser Auffassung

der Entschädigungsanspruch aus einer polizeilichen Verfügung eine dem Privateigentum auferlegte Beeinträchtigung sein. Die dem Privateigentum auferlegten „Beeinträchtigungen" wären doch dann auch der Oberbegriff zum zweiten Glied der angenommenen Kette. Schließlich wäre aber auf folgendes hinzuweisen: Ist nämlich die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus in der Tat keine solche „aus Gründen des öffentlichen Wohls", sondern, wie Völkel will, nur eine nicht unter Art. 9 der alten pr. Verfassung fallende gesetzliche Beschränkung des Eigentums, dann würde sie schon mit dem ersten Glied der Kette aufgezählt worden sein, und es wäre überflüssig gewesen, sie nochmals im dritten Gliede aufzuführen. Soviel Unmöglichkeiten in einem Satz sind aber nicht denkbar. Die Lösung ist vielmehr in Folgendem zu suchen: Der mit „Ausgeschlossen" beginnende Satz zählt alle Rechtsinstitute auf, die von der Anwendung des EntG ausgeschlossen sind. Das sind

1. alle dem Privateigentum auferlegten Beeinträchtigungen, die nicht unter den Gesichtspunkt der Expropriation fallen, sondern auf anderen Gründen beruhen, nämlich die gesetzlichen und polizeilichen Beschränkungen des Grundeigentums (hier hat also die mit „nämlich" eingeleitete Aufzählung schon ihr Ende erreicht),
2. die Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen,
3. die auf besonderen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrecht beruhende Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums
   a. im Interesse der Landeskultur,
   b. im Interesse des Bergbaus,
   c. im Interesse der Landestriangulation.

Bei dieser Auffassung würde zwar immer noch bestehen bleiben, daß das dritte Glied der anders sich zusammensetzenden Kette an das zweite Glied mit einem Komma und nicht, wie es richtig wäre, mit einem „und" angeschlossen wäre. Aber das würde nicht so sehr ins Gewicht fallen. Denn der Satz birgt bei dieser Auslegung sonst keine Fehler mehr. Liest man den Satz aber in dieser allein richtigen Weise, dann kann aus ihm nicht mehr der Schluß gezogen werden, die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus sei von der Kommission als eine nicht auf Gründen des öffentlichen Interesses beruhende angesehen worden. Ein solches Ergebnis würde auch im Widerspruch stehen mit den unmittelbar folgenden Ausführungen des Berichtes. Denn dort heißt es, die Kommission sei dahin einverstanden gewesen, daß es überwiegende Bedenken haben würde, Spezialgesetze, die sich bewährt hätten, der bloßen Gleichförmigkeit wegen abzuändern; die Regierung habe deshalb mit Recht den vorliegenden Gesetzentwurf nicht weiter als geschehen ausgedehnt. Mit diesen Spezialgesetzen meinte die Kommission unter anderen die Grundabtretungsbestimmungen der Bergbaugesetze. Wenn aber die bergbaulichen Abtretungsvorschriften nach dem Bericht Sonderbestimmungen zum EntG sein sollen, dann muß ihnen nach Meinung der Kommission aber auch derselbe Leitgedanke zu Grunde liegen, der das allgemeine Enteignungsgesetz beherrscht, nämlich: „Das Privateigentum kann nur im öffentlichen Interesse entzogen oder beschränkt werden." Hier

würde also die Kommission die Grundabtretung als im öffentlichen Interesse erfolgend ansehen, während sie gerade vorher das Gegenteil gesagt hätte, wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht folgen wollte.

Daß der von Völkel für sich verwendete Satz aus den Motiven des AGB in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 6, S. 68, des Inhalts: „Veranlassung und Aufgabe eines Gesetzes über die Expropriationen aus Gründen des öffentlichen Wohles träfen bei dem Bergbau nicht zu", so aufzufassen ist, wie es oben S. 82 d. A. geschehen ist, nämlich, daß er nicht die Meinung der Urheber des AGB, sondern die angebliche Auffassung der Schöpfer des EntG. wiedergibt, wird übrigens auch noch dadurch belegt, daß die 19. Kommission des Abgeordnetenhauses (Sitzungsperiode 1865, Drucksachen Nr. 126, S. 1240; s. oben S. 39—40 d. A.) in ihrem Bericht wörtlich sagt:

> „Es kam noch hinzu, daß man bei den seitherigen Vorarbeiten und Entwürfen für ein allgemeines Expropriationsgesetz die bergbauliche Grundabtretung ausdrücklich ausgeschieden und ausgeschlossen hat, weil sie prinzipiell nach Veranlassung und Rechtsgrund von der sonstigen Expropriation verschieden sei."

Mit diesen Worten will die Kommission unter anderem die Aufnahme der bergbaulichen Enteignungsbestimmungen in das AGB rechtfertigen. Hier sehen wir noch deutlicher, namentlich aus der Wahl des Wortes „man" und aus der Zuhilfenahme der abhängigen Rede bei dem Wörtchen „sei", daß nicht die Urheber des AGB der Ansicht waren, daß die Enteignung im Interesse des Bergbaus kein Fall der Enteignung im öffentlichen Interesse sei. Die Stelle gestattet wiederum höchstens den Schluß, daß nach ihrer Meinung die Verfasser des EntG. dieser Auffassung seien, ein Irrtum, der aber im Vorhergehenden richtig gestellt worden ist. Nie glaubte man bei der Ausarbeitung des EntG., daß die Grundabtretung kein Fall der Enteignung im öffentlichen Interesse sei.

Wenn man nach allem trotzdem noch auf dem Standpunkt stehen sollte, daß die Gesetzgeber des AGB hier doch ihre eigene Ansicht zum Ausdruck bringen wollten, doch sagen wollten, nach ihrer Meinung sei die bergbauliche Abtretung nach Veranlassung und Aufgabe von der allgemeinen Enteignung im öffentlichen Interesse grundverschieden und diene nicht dem öffentlichen Interesse, so mag noch darauf hingewiesen werden, daß sowohl die den letzten Entwurf zum AGB beratende Kommission des Herrenhauses (1865, Drucksachen Nr. 13, S. 246) zum Ausdruck gebracht hat, daß das Gesetz die Interessen des Bergbaus als öffentliche anerkannt und festgestellt habe, als auch die entsprechende Kommission des Abgeordnetenhauses im Verein mit der Regierung und dem Plenum des Herrenhauses (Abgeordnetenhaus, 1865, Drucksachen Nr. 126, S. 1241, Bemerkung zu § 145, Ziff. 2). Hier ist auch der Platz, auf das Material hinzuweisen, was Gottschalk in Glückauf 1912, S. 519 ff. zusammengetragen hat, um das öffentliche Interesse bei der bergbaulichen Enteignung darzutun. Seine Ausführungen gipfeln, wie wir oben S. 65 und 66 d. A. schon erkennen konnten, mit Recht darin, daß der Gesetzgeber das Bergwerkseigentum nur mit Rück-

sicht auf das öffentliche Interesse geschaffen habe, und demgemäß sich auch die Grundabtretung auf das allgemeine Beste gründe.

So bleibt denn nichts weiter übrig, den Satz der Motive von 1864, die Veranlassung und Aufgabe eines Gesetzes über die Expropriation aus Gründen des öffentlichen Wohls treffe beim Bergbau nicht zu, als eine Phrase anzusehen, die nur dazu dienen sollte, zu verhindern, daß die Erlassung des AGB mit der noch in weiter Ferne schwebenden des EntG. verknüpft würde, eine Erwägung, die schon oben S. 81 d. A. angestellt wurde. Das geht schon daraus hervor, daß dieser Satz etwas schief ist, indem er ein „Gesetz" mit dem „Bergbau" vergleicht und findet, daß beide verschiedene Veranlassung und Aufgabe hätten. Will man annehmen, daß der Satz das Institut der bergbaulichen Abtretung mit dem der allgemeinen Enteignung vergleichen wollte, so kann man aber schließlich auch sehr gut sagen, daß das erstere anderen Aufgaben und Zwecken, z. B. engeren, diene als das letztere, ohne daß daraus hervorzugehen braucht, man habe sagen wollen, die Grundabtretung beruhe auf privatem, die allgemeine Enteignung hingegen auf öffentlichem Interesse (vgl. hierzu auch Gottschalk in Glückauf 1912, Seite 563).

Was schließlich den oben S. 82 d. A. angeführten Satz der Motive von 1864 anlangt, das Expropriationsrecht sei eine „singuläre Befugnis" des Bergbautreibenden, so darf insoweit auf die oben S. 69 ff. d. A. angestellte eingehende Erörterung Bezug genommen werden.

Es ist dort dargelegt worden, daß der Bergbautreibende in Wirklichkeit keinen aus dem Inhalt des Bergwerkseigentums folgenden privatrechtlichen Anspruch auf die Benutzung des Grundeigentums hat, und daß das Institut der Grundabtretung keine private gesetzliche Beschränkung des Grundeigentums ist. Es kann deshalb mit gutem Gewissen gesagt werden, daß es sich bei dem Ausdruck „singuläre Befugnis" nur um eine ungenaue Bezeichnung des oben S. 73 d. A. näher gekennzeichneten publizistischen Anspruchs des Bergbautreibenden gegen die Abtretungsbehörden auf Eröffnung eines Abtretungsverfahrens handelt.

Nach alledem glaube ich sagen zu können, daß Völkel sich auch nicht auf die Materialien des AGB berufen kann, um seine Meinung aufrecht zu erhalten. Es wird vielmehr die Hoffnung ausgesprochen, daß es gelungen ist, gerade an Hand dieser Materialien und mit Unterstützung der Materialien des EntG. nachzuweisen, daß die bergbauliche Grundabtretung keine privatrechtliche Befugnis des Bergbautreibenden ist, sondern dem öffentlichen Wohle dient und nur deshalb vom Gesetz gegeben wird.

Dieses Ergebnis kann auch aus dem Text des AGB selbst, und zwar aus dem Wortlaut des § 136 Abs. 1 AGB, als richtig belegt werden.

§ 136 Abs. 1 AGB lautet:

> „Die Abtretung darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden."

Es ist also von überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses die Rede. Oeffentliche Interessen in der einen Wagschale können aber nur mit anderen öffentlichen Interessen in der anderen

Wagschale abgewogen werden, keinesfalls jedoch mit privaten Interessen. Denn öffentliche Interessen überwiegen in jedem Fall private Interessen, sodaß eine in das Ermessen der Verwaltungsbehörden gestellte Abwägung zwischen beiden garnicht möglich ist. Es kann sich, wenn öffentliche Interessen privaten gegenüberstehen, nur darum handeln, daß die Verwaltungsbehörden prüfen, ob der Allgemeinheit die unbeschränkte Ausübung des privaten Interesses zugemutet werden kann. Wenn § 136 Abs. 1 eine derartige Prüfung hätte anordnen wollen, dann wäre dies aber auch sicher in die richtigen Worte gebracht worden. Das wäre sehr einfach gewesen. Man hätte nur das Wort „überwiegende" aus § 136 Abs. 1 herauszulassen brauchen.

Es bleibt also nur übrig, den § 136 Abs. 1 AGB dahin zu verstehen, daß er die Abwägung verschiedener öffentlicher Interessen zulassen will. Da unter den verschiedenen Interessen, die hier einander gegenübergestellt werden sollen, auf der einen Seite nur das Interesse an der bergbaulichen Grundabtretung in Frage kommen kann, so ist auch hieraus zu folgern, daß das AGB die Grundabtretung in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen als im öffentlichen Interesse erfolgend und nur deshalb als zulässig ansieht.

Auch die Motive zu § 136 AGB aus dem Jahre 1864 (Zeitschr f. Bergrecht Bd. 6, S. 166; s. auch oben S. 39 d. A.) sprechen für die hier vertretene Auslegung. Sie führen aus, daß die Gründe, welche für und gegen eine Grundabtretung zu bergbaulichen Zwecken sprechen, der sorgfältigsten „Abwägung vom Standpunkte des öffentlichen Interesses" unterlägen (vgl. hierzu auch die Motive von 1841, S. 25, deren Inhalt, soweit er hier interessiert, oben S. 34 d. A. wiedergegeben ist).

Die hier verfochtene Ansicht von der enteignungsrechtlichen Natur der Grundabtretung scheinen mir auch das Gesetz vom 26. 7. 1922 (Ges.-Samml. 1922, S. 211) in seinem § 7 und vorher schon die Verordnung vom 10. 4. 1918 (Ges.-Samml. 1918, S. 41) in ihrem Artikel I (vgl. die zu letzterer gegebene Begründung in den Drucks. des Abgeordnetenhauses von 1916/18 Nr. 1055; s. diese auch unten S. 103 d. A.) zu bestätigen. Dort wird überall das Enteignungsverfahren des AGB genau so behandelt wie das Enteignungsverfahren des EntG. Gesetz, Verordnung und Begründung erwecken nicht den Eindruck, daß hier ein grundsätzlicher Unterschied zwischen beiden Verfahren anerkannt werde.

Auch darauf mag die Aufmerksamkeit noch gelenkt werden, daß eine Reihe deutscher Staaten hinsichtlich ihres bergbaulichen Abtretungsverfahrens ganz oder teilweise auf die allgemeinen Enteignungsgesetze Bezug genommen haben (so Bayern, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Baden und Braunschweig). Ferner sei darauf hingewiesen, daß in Preußen einige besondere Rechtinstitute, z. B. das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 57 EntG. und des § 141 AGB im bergbaulichen und allgemeinen Enteignungsrecht dieselbe Regelung erfahren haben, ein Umstand, dem Völkel a. a. O. S. 55 zu Unrecht keine Beachtung schenkt. Beides spricht ebenfalls stark dafür, daß sowohl die bergbauliche Enteignung als auch die allgemeine Ent-

eignung unter den gleichen Oberbegriff fallen, nämlich den Eingriff in privates Eigentum zum öffentlichen Wohl.

Schließlich muß noch ganz kurz einiges über das Verhältnis der Grundabtretung des MG zur allgemeinen Enteignung gesagt werden, soweit es wegen der hier zu prüfenden Frage interessiert. Wenn man nämlich trotz allem, was bisher gesagt worden ist, leugnet, daß sich die bergbauliche Abtretung auf das öffentliche Interesse gründe, vielmehr behauptet, daß es sich um ein privates Nutzungsrecht des Bergbautreibenden handele, so kann dies unmöglich für die Grundabtretung des MG gelten. Denn erstens ist ja im § 9 c MG, der in seiner Fassung so unglückliche § 64 AGB, der von der „Befugnis" des Bergbautreibenden, die Grundabtretung zu verlangen, spricht, nicht angeführt, wie schon oben S. 72 d. A. gesagt wurde. Sodann redet auch der Herrenhauskommissionsbericht zum Entwurf des MG. (s. oben S. 43 d. A.) eine deutliche Sprache. Nach ihm ist innerhalb der Kommission die Ansicht vertreten worden, daß ein Unterschied für den verliehenen Bergbau und denjenigen Bergbau, welcher auf dem Rechte des Grundeigentümers beruht, hinsichtlich des Expropriationsrechtes grundsätzlich nicht anzuerkennen sei. Denn es stützte sich das Expropriationsrecht zugunsten des Bergbaus auf die Erwägung, daß die möglichst vollständige Ausbeutung der Mineralien im allgemeinen Interesse liege. Diese Ansicht wurde von der Mehrheit der Kommission geteilt. Zwar drangen die Kommissionsmitglieder, die die eben angeführte Meinung besonders nachdrücklich vertraten, mit ihrem Antrag, mit Rücksicht hierauf das mandatrechtliche Abtretungsrecht auf sämtliche im § 135 AGB bezeichneten Anlagen auszudehnen, nicht durch, aber nicht etwa, weil man die Grundabtretung für die im § 135 AGB aufgeführten, im § 9 c MG nicht genannten Anlagen als nicht im allgemeinen Interesse liegend ansah, sondern weil man der Ansicht war, daß das allgemeine Interesse einen Eingriff in private Rechte nur in den dringendsten Fällen rechtfertige, beim Grundeigentümerbergbau im Gegensatz zum Verleihungsbergbau diese Dringlichkeit aber für die betreffenden Anlagen nicht vorliege.

Es war sich also die Kommission nicht nur darüber einig, daß die mandatliche Grundabtretung eine Enteignung aus Gründen des allgemeinen Wohls sein solle, sondern sie war auch der Meinung, daß sich die Grundabtretung des AGB auf das öffentliche Interesse gründe, eine Tatsache, der auch hier wegen ihrer Wichtigkeit besonders Erwähnung getan werden darf, obwohl an dieser Stelle an sich nur die mandatliche Grundabtretung zur Erörterung steht.

Auch die Motive von 1867 zum MG bringen, wenn auch nicht so deutlich, zum Ausdruck, daß die mandatliche Grundabtretung auf dem öffentlichen Wohl beruhe. Es werden dort (s. oben S. 41 und 42 d. A.) zunächst zwei Kategorien von Betriebsanlagen nach dem Rechtsgrunde, wegen dessen sie enteignet werden, unterschieden. Zu der zweiten Kategorie werden die Kanäle, Wasserläufe, Hilfsbaue, Eisenbahnen und Wege — also die Anlagen, für die im MG das Grundabtretungsrecht gegeben wird — gerechnet, nachdem vorher ausgeführt worden ist, daß sich für diese Kategorie

von Betriebsanlagen die Enteignung nur vom Standpunkte des öffentlichen Interesses rechtfertige.

§ 14.

Die Entscheidung über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses und der Notwendigkeit bezw. Erforderlichkeit des Eingriffs in das private Eigentum, um jenes öffentliche Interesse befriedigen zu können, liegt bei der bergbaulichen Grundabtretung teils im Gesetz selbst, teils beim Bezirksausschuß und Oberbergamt.

Zum letzten Punkt des Vergleichs zwischen Grundabtretung und allgemeiner Enteignung meint Völkel a. a. O. S. 57, die bergbauliche Grundabtretung sei deshalb kein Fall der allgemeinen Enteignung, weil diese einen staatlichen Verwaltungsakt voraussetze, der den Eingriff in die Privatrechte vornimmt, während jene einen solchen vermissen lasse. Es ist schon oben S. 67—69 d. A. angedeutet worden, daß eine derartige Einschränkung des Enteignungsbegriffes, wie sie von Völkel im Anschluß an Dernburg (Bürg. Recht, 2. Aufl., Bd. 1, S. 113) im Gegensatz zur herrschenden Meinung (vgl. Otto Mayer, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 2, § 33; RGZ Bd. 103, S. 200; 109, S. 317—318) vorgenommen wird, nach der hier vertretenen Ansicht nicht haltbar ist. Schon das AGB selbst widerlegt Völkel durch seinen § 135, aus dem hervorgeht, daß das AGB die Beilegung eines Enteignungsrechtes durch das Gesetz kennt, und zwar auch durch ein Gesetz, das für große Gruppen gleichgelagerter Fälle (s. darüber oben S. 68 u. 69 d. A.) das Enteignungsrecht allgemein vorsieht. Denn wenn der § 153 nur die Expropriation durch besonderes Gesetz für den concreten Fall gemeint hätte, hätte er das zum Ausdruck bringen müssen etwa dadurch, daß er entsprechend dem Worte „besondere" vor „landesherrliche Verordnung" vor „Gesetz" das Wort „besonderes" einfügte.

Aber auch das EntG. spricht gegen Völkel. Es ist schon oben S. 57 und 58 d. A. dargetan worden, daß sogar das EntG. selbst in seinem § 50 einen Fall behandelt, in dem ohne Zweifel eine im öffentlichen Interesse liegende Enteignung vorgenommen wird, bei der die Feststellung aber, ob ein öffentliches Interesse vorliegt, kraft Gesetzes getroffen ist. Gerade dieser Fall ist besonders dazu angetan, zu beweisen, daß auch nach dem EntG. die durch ein Gesetz angeordnete (Gegensatz: die durch einen staatlichen Verwaltungsakt erfolgende) Enteignung unter Artikel 109 der alten preußischen Verfassung fällt.

Im übrigen aber vermißt Völkel zu unrecht bei der bergbaulichen Grundabtretung den von ihm verlangten (s. a. a. O. S. 58) staatlichen Verwaltungsakt. Dieser angeblich fehlende Verwaltungsakt ist in Wirklichkeit vorhanden. Denn die im AGB vorgesehene Tätigkeit des Bezirksausschusses und des Oberbergamtes ist nicht lediglich der Tätigkeit des Bezirksausschusses in den §§ 21 und 29

EntG. gleichzusetzen. Es kann vielmehr nicht geleugnet werden, daß die beiden Behörden, soweit sie auf Grund des AGB oder des MG tätig werden, auch Aufgaben wahrzunehmen haben, die nach § 2 EntG. früher dem König, jetzt dem Staatsministerium obliegen. Es ist schon weiter oben S. 68 ff. d. A. die Möglichkeit der sogenannten „gemischten" Enteignung bei der bergbaulichen Abtretung sowohl als auch bei der Enteignung nach den § 50 ff. EntG. angedeutet worden. In den beiden genannten Fällen ist die Feststellung des öffentlichen Interesses von der Feststellung der Notwendigkeit bezw. Erforderlichkeit der Enteignung, um jenes öffentliche Interesse zu befriedigen, getrennt. Die Trennung ist derart erfolgt, daß über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses das Gesetz und über die Voraussetzung der Notwendigkeit oder Erforderlichkeit die Verwaltungsbehörden befinden. Hierbei ist den letzteren, soweit ihre Zuständigkeiten gehen, eine solche Machtbefugnis beigelegt, daß die Enteignung nicht möglich ist, wenn sie die Notwendigkeit bezw. Erforderlichkeit der Enteignung verneinen. Es ist also die endgültige durch einen Verwaltungsakt sich auslösende Verleihung des Enteignungsrechts in ihre Hand gelegt. Eine solche Zuständigkeit dürfte beim regelmäßigen Verfahren nach dem EntG. dem Bezirksausschuß doch wohl nicht zustehen. Dieser ist vielmehr unbestrittenermaßen in keiner Weise in der Lage, die vom Staatsministerium zugelassene Enteignung durch einen gegenteiligen Ausspruch zunichte zu machen. Dieser Unterschied ergibt sich eben daraus, daß beim EntG. das Staatsministerium im Regelfalle zu gleicher Zeit über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses u n d der Notwendigkeit bezw. Erforderlichkeit der Enteignung befindet und der Bezirksausschuß dort nur ein ausführendes Organ ist. Daß der von Völkel geforderte staatliche Verwaltungsakt dadurch beim AGB. und MG. in die Hand von Mittelbehörden gelegt ist, wie der Bezirksausschuß und das Oberbergamt es sind, ist unerheblich. Denn sogar das EntG. weist in gewissen Fällen die Entscheidung über eine Enteignung dem Bezirksausschuß zu, also einer Mittelbehörde, und zwar in seinem § 3.

Wie sehr die Tätigkeit des Bezirksausschusses und des Oberbergamtes im AGB. und im MG. beim Abtretungsverfahren in gewisser Beziehung der des Staatsministeriums beim Enteignungsverfahren des EntG. gleicht, ergibt sich auch aus § 136, Abs. 1 AGB. Wie schon oben S. 68 und S. 87 ff. d. A. angedeutet, können der Bezirksausschuß und das Oberbergamt die Abtretung versagen, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Gerade das Wort „versagen" deutet darauf hin, daß die Grundabtretung davon abhängt, ob sie der Bezirksausschuß und das Oberbergamt geben wollen oder nicht; die genannten Behörden sind eben nicht bloß ausführende Organe eines höheren Willens — wie der Bezirksausschuß regelmäßig beim EntG. —, sondern äußern teilweise auch selbst den allerhöchsten Willen, wie es das Staatsministerium beim EntG. tut. Das ergibt sich noch deutlicher aus folgender Erwägung: Der Gesetzgeber hat durch § 135 AGB. grundsätzlich entschieden, daß die Grundabtretung in den im § 135 aufgezählten Fällen dem öffentlichen Interesse dient, im übrigen jedoch nicht. Nun gibt es aber mehrfache öffentliche Interessen, die sich einander wider-

sprechen können. Zum Beispiel liegt sowohl die Förderung des Bergbaus wie der Landwirtschaft im öffentlichen Interesse. Es gibt aber Fälle, in denen die Förderung des Bergbaus die Interessen der Landwirtschaft schädigt, und umgekehrt. Diese widerstreitenden öffentlichen Interessen abzuwägen und die Entscheidung über die Grundabtretung davon abhängig zu machen, ob das öffentliche Interesse des Bergbaus größer ist als die anderen öffentlichen Interessen, ob also das höchste öffentliche Interesse die Grundabtretung gestattet, ist nach § 136 Abs. 1 AGB. das Amt des Bezirksausschusses und des Oberbergamts. Es dürfte nunmehr ganz unbedenklich behauptet werden können, daß auch das bergbauliche Abtretungsverfahren einen „staatlichen Verwaltungsakt" kennt, durch den die Enteignung ausgesprochen wird. Es ist deshalb gar nicht nötig, den Weg zu gehen, den Gottschalk in Glückauf 1912, S. 564 macht, um bei der bergbaulichen Grundabtretung diesen Akt zu konstruieren.

Gottschalk meint dort im Gegensatz zu Völkel a. a. O. Seite 61, daß der staatliche Verwaltungsakt in der Verleihung des Bergwerkseigentums zu suchen sei. Ich kann mich mit dieser Konstruktion nicht befreunden. Denn ein Akt der hier in Rede stehenden Art, der einen Eingriff in die Rechte des Grundeigentümers anordnet, liegt doch immer nur dann vor, wenn, bevor der Akt ergeht, irgendeine Prüfung gerade darüber stattfindet, ob und inwieweit sich der Eingriff rechtfertigt. Eine derartige Prüfung vermisse ich aber gerade bei der Verleihung des Bergwerkseigentums. Denn es wird doch bei ihr nicht weiter nachgeprüft, ob und inwieweit der Bergbautreibende zum Betriebe seines Bergwerks die Oberfläche in Anspruch nehmen muß. Der eigentliche Zweck der Verleihung ist doch wohl weniger, die Rechte des Grundeigentümers einzuschränken, als der, die unterirdischen Herrschaftsgebiete der Bergbauinteressenten gegeneinander abzugrenzen. Im übrigen würden wir auch mit dieser Konstruktion bei der bergbaulichen Grundabtretung des MG., die doch keine Verleihung kennt, nicht weiter kommen.

§ 15.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen.

In Zusammenfassung des bisher Erörterten kann zunächst festgestellt werden, daß die bergbauliche Grundabtretung — besonders die im MG. vorgesehene — in allen Punkten der allgemeinen Enteignung gleicht. Auch sie dient dem öffentlichen Wohl und findet in ihm ihren Rechtsgrund. Die Feststellung darüber, ob eine bergbauliche Enteignung dem öffentlichen Interesse dient oder nicht, ist vom AGB. und vom MG. ein für allemal authentisch dahingehend getroffen worden, daß das Vorliegen eines öffentlichen Interesses in den Fällen des § 135 AGB. und des § 9 c MG. bejaht und im übrigen verneint wird. Es ist deshalb kein Platz für die oben S. 45 d. A. zu b. vorgesehene Auslegungsmöglichkeit des § 54 EntG., die gesamten materiellen und formellen Vorschriften des EntG. seien unanwendbar, wenn die Enteignung lediglich dem Interesse des Bergbaus, nicht auch dem der Allgemeinheit diene, anwendbar hingegen, wenn die Enteignung zugleich dem gemeinen

Besten fromme. Es bleibt deshalb als richtig nur die Auslegung übrig, nach der auf eine Enteignung, Grundabtretung, Zwangsabtretung oder, wie man sonst den Eingriff bezeichnen will, soweit dieser zu Gunsten des Bergbaus erfolgen soll, die Bestimmungen des EntG. überhaupt nicht angewendet werden dürfen, also eine Enteignung für bergbauliche Zwecke nach dem EntG. nicht in Frage kommen kann.

Diese Ansicht wird bestärkt dadurch, daß nach unseren Feststellungen alle Voraussetzungen dafür vorliegen, daß die Grundabtretung ein Sonderfall der allgemeinen Enteignung ist, mithin die bergbaulichen Abtretungsbestimmungen sowohl des AGB. wie des MG. Sonderbestimmungen zu den allgemeinen Enteignungsvorschriften sind, die jetzt im EntG. enthalten sind. Es hat also der Grundsatz zu gelten: lex specialis derogat legi generali. Dieser hat im § 54 EntG. seinen vernünftigen Niederschlag gefunden.

§ 16.

Läßt die Beschleunigungsgesetzgebung unter Abänderung des bisherigen Rechtszustandes eine Enteignung für bergbauliche Zwecke mit Hilfe des vereinfachten Verfahrens des Enteignungsgesetzes zu?

Nachdem nunmehr feststeht, daß die Verleihung des Enteignungsrechts auf Grund des EntG. seitens des Staatsministeriums für bergbauliche Zwecke weder im Mandatsgebiet noch sonst in Preußen stattfinden darf, bleibt die Frage zu erörtern, ob dieser Rechtszustand durch das preußische Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 (Ges. Samml. S. 211), das sogenannte Beschleunigungsgesetz (BschlG.) mittelbar dadurch eine Aenderung erfahren hat, daß für bergbauliche Zwecke nunmehr auch das vereinfachte Enteignungsverfahren des EntG. stattfinden kann.

Das BschlG. ist ein echtes Produkt der Kriegs- und Uebergangsgesetzgebung. Es hat nicht weniger als 7 Vorläufer gehabt, davon 5 in Verordnungs- und 2 in Gesetzesgestalt, und bedeutet gewissermaßen die Stabilisierung auf dem Gebiete der preußischen Enteignungsbeschleunigungsgesetzgebung. Man sollte meinen, daß nach so häufigem Experimentieren ein wohldurchdachtes und in seinem Aufbau sorgfältig angelegtes Gesetz die Frucht sein würde. Leider ist das Gegenteil der Fall, wie nachher gezeigt wird. Es läßt vielfach die wünschenswerte Klarheit vermissen. Verständlich wird dieser Mangel demjenigen, der seine Materialien kennt. Diese zeigen, daß die gesetzgebenden und gesetzvorbereitenden Faktoren sehr flüchtige Arbeit geleistet haben. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist folgende:

Am 11. 9. 1914 (G. S. S. 159) erließ der König auf Grund des Artikels 63 der alten preußischen Verfassung die Verordnung,

betreffend ein vereinfachtes Enteignungsverfahren zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und zur Beschäftigung von Kriegsgefangenen, deren Genehmigung durch den Landtag am 9. 11. 1914 (G. S. S. 174) erfolgte.

Nach ihr konnte das Staatsministerium durch einen in der Gesetzsammlung bekanntzumachenden Erlaß anordnen, daß für Arbeiten, die zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und zur Beschäftigung von Kriegsgefangenen bestimmt sind, ein vereinfachtes Enteignungsverfahren stattfindet. Soweit eine solche Anordnung erging, sollten die Vorschriften des EntG. mit wesentlichen Aenderungen Anwendung finden. Solche Aenderungen waren:

1. Die vorläufige sowie endgültige Planfeststellung, die Entschädigungsfeststellung und die Vollziehung der Enteignung wurden in einem Verfahren erledigt, und zwar vom Regierungspräsidenten, der in einem Beschluß den Plan feststellte, die Entschädigung festsetzte und die Enteignung aussprach.

2. Es bedurfte nicht der Erledigung des hinsichtlich der Höhe der Entschädigung zugelassenen Rechtsweges durch Ablauf der sechsmonatigen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urteil (§ 32 EntG.) und der Zahlung der Entschädigung, bevor der Beschluß zu 1 gefaßt werden konnte; allerdings ging das Eigentum auf den Unternehmer nicht eher über, bis die im zu 1 erwähnten Beschluß festgesetzte Entschädigung gezahlt oder hinterlegt war.

3. Es war schon vor Einleitung des Enteignungsverfahrens eine vorläufige Besitzeinweisung des Unternehmers in den Enteignungsgegenstand durch den Regierungspräsidenten gestattet, sofern der Gegenstand für das Unternehmen voraussichtlich gebraucht wurde. Der Besitzeinweisung brauchte nicht notwendig die Zahlung einer Entschädigung vorausgehen (siehe Anm. 1).

Die Verordnung war zeitlich begrenzt. Sie sollte zum 31. März 1915 außer Kraft treten.

Die ebenfalls auf Grund des Artikels 63 der alten preußischen Verfassung am 27. März 1915 (G. S. S. 57) ergangene und späterhin vom Landtag genehmigte (Bekanntmachung vom 15. 7. 1915 in G. S. S. 115) königliche Verordnung verlängerte aber ihre Gültigkeitsdauer bis zum 30. 9. 1915. Sachlich brachte diese Verordnung die Neuerung, daß Kriegsteilnehmern, die im beschleunigten Enteignungsverfahren ohne Vertreter waren, vom Regierungspräsidenten

---

Anm. 1: Diese Bestimmung verstieß gegen Artikel 9 der alten preußischen Verfassung und war daher ungültig. Artikel 9 gestattete zwar eine vorläufige Feststellung der Entschädigung, verlangte aber, daß diese vorläufig festgestellte Entschädigung vor der Enteignung gezahlt werde. Will man hier die Besitzentziehung der Enteignung nicht gleichstellen, so ist diese aber zum mindesten als eine Beschränkung des Grundeigentums im Sinne der Enteignungsgesetzgebung anzusehen, und es hätte bestimmt sein müssen, daß wenigstens hierfür vorher eine Entschädigung zu zahlen sei.

Zwar konnte gemäß Artikel 107 der alten preußischen Verfassung diese auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung abgeändert werden, aber nur unter Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten. Hier war die Abänderung aber durch eine Verordnung erfolgt. Glaubt man hierüber hinwegzukommen, weil die Verordnung später vom Landtag genehmigt wurde, so bleibt immer noch übrig, daß diese Genehmigung die Förmlichkeiten des Artikels 107 nicht erfüllte.

für dieses Verfahren ein geeigneter Vertreter zur Wahrnehmung ihrer Rechte bestellt werden konnte (vergl. Anm. 2).

Die unter denselben Umständen am 25. 9. 1915 (G. S. S. 141) ergangene, vom Landtag genehmigte (Bekanntmachung vom 11. 2. 1916 in G. S. S. 9) königliche Verordnung setzte lediglich die Gültigkeitsdauer anders fest, indem sie anordnete, daß die Verordnung sechs Monate nach dem Tage der durch kaiserliche Verordnung bekanntgegebenen Beendigung des Kriegszustandes außer Kraft treten sollte.

Die Verordnung vom 10. 4. 1918 (G. S. S. 41), deren Genehmigung am 5. 8. 1919 (G. S. S. 142) bekanntgemacht worden ist, ließ auch eine Abkürzung des bergrechtlichen Abtretungsverfahrens nach dem AGB. in der Weise zu, daß beim bergrechtlichen Enteignungsverfahren

1. anstelle des Bezirksausschusses überall der Regierungspräsident trat,
2. für nicht vertretene Kriegsteilnehmer von Amtswegen, und zwar hier vom Oberbergamt, ebenfalls Vertreter bestellt werden konnten,
3. auch hier eine vorzeitige vorläufige Besitzeinweisung gestattet war, die aber vom Regierungspräsidenten und Oberbergamt angeordnet wurde.

Bemerkenswert ist, daß die Verordnung jedoch nicht eine Abkürzung auch des im MG. zugelassenen bergrechtlichen Enteignungsverfahrens gestattete, wie sie die preußische Staatsregierung in ihrem Erlaß vom 8. 9. 1920 (G. S. S. 427) zu Gunsten der Vereinigten Kohlen-Aktiengesellschaft in Kayna zum Zwecke der Anlage eines Abwässergrabens und einer Verbindungsbahn angeordnet hat. Denn in der Verordnung heißt es (Artikel 1, § 9 a): „Ergeht eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 für den Fall, in dem ein Enteignungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 135 AGB. ff. u. s. w. stattfindet, so sind u. s. w.“. Für die bergrechtliche Enteignung im Mandatsgebiet ist nun sowohl inbezug auf das materielle Enteignungsrecht wie inbezug auf das Verfahren in erster Linie das MG. maßgebend. Das Verfahren im Mandatsgebiet regelt sich nach dem MG. Wenn nun gleichwohl das MG. in seinem § 9 c auf die §§ 135 ff. des AGB. verweist, so bleibt es doch immerhin die Rechtsquelle, auf Grund deren das Verfahren stattfindet. Die §§ 135 ff. AGB. sind, insoweit das MG. auf sie verweist, Bestandteile des MG. Da nun die Verordnung das MG. nicht ausdrücklich anzieht, kann das mandatliche Grundabtretungsverfahren nicht vereinfacht werden.

Daß die §§ 135 ff. AGB., insoweit das MG. auf sie Bezug nimmt, Bestandteile des MG. sind, zeigt sich praktisch auch darin, daß sie insofern vom Reichsgericht nicht nachprüfbar sind (vergl.

Anm. 2: Die Neuerung fand ihre Begründung aber nicht in dem den Kriegsteilnehmern entgegenzubringenden besonderen Interesse, sondern in dem Bestreben, die Beschleunigung des Enteignungsverfahrens auch da zu sichern, wo sie durch die Abwesenheit eines berechtigten Kriegsteilnehmers und dem damit verbundenen Stillstand des Verfahrens gefährdet war (vgl. die Motive in Abgeordnetenhaus 1914/16, Anlagen Bd. 9, S. 5445, Drucks. No. 729).

Arndt, Kommentar zum AGB., 9. Aufl., Freiburg 1924, Vorbem. zu § 1 MG., S. 207 und die dort zitierten Entscheidungen; für die hier vertretene Ansicht sprechen auch die Motive im Abgeordnetenhaus 1916/18, Anlagen Bd. 11, S. 6128, Drucks. Nr. 1055).

In der Verordnung vom 15. 8. 1918 (G. S. S. 144), deren Genehmigung am 30. 9. 1919 (G. S. 1920 S. 29) bekanntgemacht worden ist, wurde die Befugnis des Staatsministeriums zur Anordnung eines vereinfachten Enteignungsverfahrens auf alle Unternehmungen ausgedehnt, die für Zwecke der Kriegsführung oder der Volksversorgung Bedeutung hatten, und bei denen das Enteignungsverfahren aus Gründen des öffentlichen Wohls einer besonderen Beschleunigung bedurfte.

Das Gesetz vom 21. 9. 1920 (G. S. S. 437) setzte fest, daß die Beschleunigungsgesetzgebung mit dem 30. 6. 1921 außer Kraft treten sollte und legte die Befugnis zur Anordnung des vereinfachten Enteignungs- und Grundabtretungsverfahrens in die Hände der zuständigen Minister (siehe hierzu Anm. 3).

Das Gesetz vom 31. Juli 1921 (G. S. S. 485) stellte den inzwischen durch Zeitablauf (am 30. 6. 1921) beseitigten Rechtszustand auf dem Gebiete des Beschleunigungsverfahrens wieder her, setzte ihm aber mit Ablauf des 30. 6. 1922 ein Ende. Sachlich gab es mit einer den Motiven zum Gesetz vom 21. 9. 1920 (Abgeordnetenhaus 1919/21, Anlagen Bd. 8, S. 4199 ff., Drucksachen Nr. 2539) direkt widersprechenden Begründung die Befugnis zur Anordnung des beschleunigten Verfahrens wieder in die Hände des Staatsministeriums zurück und bestimmte, daß der Erlaß des Staatsministeriums, durch den das beschleunigte Verfahren angeordnet wird, nicht mehr in der Gesetzsammlung, sondern nur noch im Amtsblatt bekanntgemacht wird (siehe hierzu Anm. 4).

Anm. 3: Das geschah deshalb, weil die Befugnis des Königs zur Verleihung des Enteignungsrechts durch die Bekanntmachung vom 14. 11. 1918 (G. S. S. 189) auf die preußische Staatsregierung übergegangen war, diese aber die Befugnis nicht selbst ausübte, sondern den zuständigen Ressortministern übertrug. Diese Uebertragung ist allgemein wohl erst durch § 6 der Grundsätze für die Zuständigkeit der preußischen Regierung und der Ressortminister vom 31. 1. 1919 eingeführt worden. Tatsächlich ist das Verleihungsrecht schon vorher vom zuständigen Ressortminister ausgeübt worden, wenn auch nur namens der preußischen Staatsregierung (s. G. S. 1919, S. 10, ein Fall, in dem offenbar übersehen worden ist, gemäß § 5 des Gesetzes vom 10. 4. 1872 (G. S. S. 357) eine Anzeige des betreffenden das Enteignungsrecht verleihenden Erlasses in die Gesetzsammlung aufzunehmen, weshalb auch das betreffende Amtsblatt hier nicht angeführt werden kann; ferner u. a. G. S. 1919, S. 127, No. 4 und 6 — Amtsblatt Köln 1919, S. 171, und Liegnitz 1919, S. 220 —). Auch ein derartiges Verfahren ist als unzulässig zu bezeichnen, und zwar aus denselben Gründen, aus denen die Delegationsbefugnis des früheren Königs abzulehnen war. Gleichwohl hat man diesem tatsächlichen Zustande Rechnung getragen und der Einfachheit halber in dem Gesetz auch die Befugnis zur Anordnung des vereinfachten Enteignungsverfahrens in die Hände der Ressortminister gelegt (s. Motive in Abgeordnetenhaus 1919/21, Anlagen Bd. 8, S. 4199 ff., Drucksachen No. 2539 und die Begründung zum Gesetz vom 31. 7. 1921 in Abgeordnetenhaus 1921 ff., Anlagen Bd. 2, S. 738, Drucksachen No. 684, die teilweise in Widerspruch mit den vorgenannten Motiven steht).

Anm. 4: Aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes sei hier als besonders interessant erwähnt, daß die Regierungsvorlage (Abgeordnetenhaus, 1921 ff., Anlagen Bd. 2 S. 739, Drucksachen No. 685) vorschlug, § 5 des Gesetzes vom 10. 4. 1872 (G. S. S. 357) zu streichen, also die Pflicht des

Das Staatsministerium erhielt die Befugnis, die durch die bisherigen Verordnungen und Gesetze geschaffene Beschleunigungsgesetzgebung in der nunmehr gültigen Fassung in einer einheitlichen Verordnung zu veröffentlichen, was am 31. 8. 1921 (G.-S. S. 513) geschehen ist.

Der durch die bisherige Beschleunigungsgesetzgebung geschaffene Rechtszustand mußte, weil die gesetzgeberischen Vorarbeiten nicht rechtzeitig geleistet wurden, wieder erst einmal durch Zeitablauf (30. 6. 1922) sein Ende finden, ehe das den Abschluß der Enteignungsbeschleunigungsgesetzgebung bildende Beschleunigungsgesetz vom 26. 7. 1922 (G.-S. S. 211) erging. Das BeschlG. brachte gegenüber dem bisherigen Rechtszustand folgende Aenderungen:

1. Die Befugnis des Staatsministeriums zur Anordnung des Enteignungs- und Abtretungsverfahrens ist entsprechend den durch die Beendigung des Kriegszustandes und die Ueberführung in geordnete Zustände geschaffenen Verhältnissen dahingehend geregelt worden, daß sie gegeben ist, wenn bei einem Unternehmen das Enteignungs-bezw. Abtretungsverfahren aus Gründen des öffentlichen Wohls, insbesondere zur Beseitigung oder Abwendung größerer Arbeitslosigkeit oder sonstigen Notstandes einer besonderen Beschleunigung bedarf (siehe hierzu Anm. 5).

Staatsministeriums, in der Gesetzsammlung jeden Fall der Verleihung des Enteignungsrechts anzuzeigen, beseitigen wollte. Das Staatsministerium wäre so jeder Kontrolle hinsichtlich seiner Enteignungspraxis bar gewesen, ein Zustand, der als höchst unerwünscht anzusehen gewesen wäre, wenn man die Wichtigkeit des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Eigentums und die teilweise nicht unbedenkliche Praxis des Staatsministeriums in Enteignungssachen im Auge hat. Glücklicherweise glaubte das der Rechtsausschuß des Landtags nicht verantworten zu können (vgl. Abgeordnetenhaus, 1921 ff., Anlagen Bd. 2, S. 893, Drucks. No. 783 und sten. Ber. 1921/22, Bd. 2, S. 2673) und beantragte insoweit die Ablehnung der Regierungsvorlage. Der Landtag schloß sich dem Ausschußantrage an. Bedauerlicherweise blieb es aber dabei, daß die Anordnung des beschleunigten Enteignungsverfahrens nicht mehr in der Gesetzsammlung, sondern nur in dem lokalen Regierungsamtsblatt bekannt gemacht wird.

Anm. 5: Es soll hierbei gleich gesagt werden, daß das Staatsministerium von seiner Befugnis, eine beschleunigte Enteignung zuzulassen, bis auf einen Fall bei allen nach dem Einsetzen der Beschleunigungsgesetzgebung (11. 9. 1914) auf Grund des EntG angeordneten Enteignungen zu Gunsten des Bergbaus Gebrauch gemacht hat. Für die Zeit bis zum Erlaß des Gesetzes vom 31. 7. 1921 (G. S. 485) habe ich dies für jeden bergbaulichen Enteignungsfall nachgeprüft. Für die spätere Zeit haben Stichproben aus den betreffenden Amtsblättern die Richtigkeit der Behauptung ergeben. Wir stehen danach vor der Merkwürdigkeit, daß nach Ansicht des Staatsministeriums mit einer Ausnahme sämtliche bergbaulichen Enteignungsfälle zugleich die besonderen Voraussetzungen zur Anordnung einer Beschleunigung erfüllt haben, eine Ansicht, die man durchaus nicht teilen kann, wenn man sich die Mühe macht, die einzelnen Enteignungsfälle einer Prüfung zu unterziehen. Eine mangels genügender, insbesondere amtlicher Unterlagen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebende Statistik sämtlicher Enteignungsfälle für die Zeit vom 11. 9. 1914 (dem Tage des Erlasses der 1. Beschleunigungsverordnung) bis zum 1. Halbjahr 1921 einschließlich (also bis kurz vor Erlaß des die Veröffentlichung der Anordnung des beschleunigten Verfahrens beseitigenden Ges. vom 31. 7. 21) ergibt, daß in der Gesetzsammlung in dieser Zeit insgesamt 338 Verleihungen von Enteignungsrechten und 237 Anordnungen des beschleunigten Verfahrens bekannt gemacht worden sind. Es kommen also auf 3 Enteignungen etwas mehr als 2,1 beschleunigte Enteignungsverfahren. Dieses Verhältnis hat sich mit dem Fortschritt der Jahre zu Gunsten der beschleunigten Fälle geändert, sodaß mit der Zeit damit gerechnet werden

2. Die Feststellung des Plans wird von der Feststellung der Entschädigung und dem Enteignungsbeschluß getrennt. Es erfolgt nunmehr in der Regel zunächst die Feststellung des Plans und dann später in einem Beschluß die Festsetzung der Entschädigung und der Ausspruch der Enteignung. Nur in „geeigneten" Fällen erfolgt noch die Feststellung des Plans und der Entschädigung in einem Beschlusse.

3. Die vorläufige Besitzeinweisung kann frühestens mit der Planfeststellung erfolgen. Da es im bergrechtlichen Abtretungsverfahren eine Planfeststellung im technischen Sinne nicht gibt, ist hier als der früheste Zeitpunkt für die vorläufige Besitzeinweisung die Beendigung des nach § 143 Abs. 1 AGB. vorgesehenen Lokaltermins festgesetzt worden. In jedem Fall kann aber die Besitzeinweisung der Zahlung, ja sogar der Feststellung der Entschädigung vorgehen (siehe hierzu Anm. 6).

Zum BeschlG. sind die schon oben S. 46 ff. d. A. erwähnten Ausführungsbestimmungen des Handelsministers vom 24. 8. 1923 (MBlJ 1923, S. 1091 ff.; Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen 1923, S. 174 ff.) ergangen. Zu erwähnen ist noch der Erlaß desselben Ministers vom 14. 6. 1923 (I a 1208), der die für die Zulassung des Antrags auf Anordnung eines beschleunigten Enteignungsverfahrens zu beobachtenden Gesichtspunkte enthält, aber nicht veröffentlicht ist. Sein wesentlicher Inhalt wird von Schlüter in Glückauf 1923, S. 842, wiedergegeben.

Allgemeine Literatur zum BeschlG. ist kaum vorhanden. Zu nennen ist lediglich Schlüter in Glückauf 1922, S. 1043, und 1923, S. 842. Ueber die in dieser Arbeit zu erörternde Frage gibt es meines Wissens nur wenig Schrifttum.

---

kann, daß das beschleunigte Enteignungsverfahren in sämtlichen Enteignungsfällen angeordnet wird. Es würde auf diese Weise das Staatsministerium durch seine Praxis die alte preußische Enteignungsgesetzgebung im Wege des durch die ordentlichen Gerichte nicht nachprüfbaren und deshalb den Staatsbürgern aufoktroyierten Staatshoheitsaktes einfach abändern und das alte gründliche Enteignungsverfahren beiseite schieben können. So ist z. B. schon nach der Gesetzsammlung 1920 48 mal das Enteignungsrecht verliehen und 47 mal die beschleunigte Enteignung angeordnet worden. Die Ziffern für die einzelnen Jahrgänge der Gesetzsammlung sind ungefähr folgende:

1914 (nach dem Erlaß der VO. v. 11. 9. 1914):				
	6	Enteignungen	4	beschleunigte Verfahren;
1915:	58	„	41	„ ;
1916:	52	„	30	„ ;
1917:	63	„	27	„ ;
1918:	36	„	21	„ ;
1919:	26	„	24	„ ;
1920:	48	„	47	„ ;
1921 (bis zum 30. 6. einschließlich):				
	49	Enteignungen	43	beschleunigte Verfahren;
Summa:	338	Enteignungen	237	beschleunigte Verfahren.

Anm. 6: Hier setzt sich das BschlG zu Artikel 153 der neuen Reichsverfassung in Widerspruch und ist deshalb insoweit ungültig. Zwar hat Artikel 153 RV. das Wörtchen „vorgängige" vor dem Worte „Entschädigung", wie es in Artikel 9 der alten preußischen Verfassung geschehen ist, nicht aufgenommen. Es heißt dort im Abs. 1 lediglich: Die Enteignung erfolgt „gegen" angemessene Entschädigung. Aber das Wort „gegen" drückt zum mindesten aus, daß Enteignung und Entschädigung Zug um Zug erfolgen müssen, was gegenüber der alten preußischen Verfassung, wo die Entschädigung vorher zu zahlen war, ein minus bedeutet. Jedenfalls wird aber hierdurch die Enteignung gegen nachträgliche Entschädigung verboten.

Müller-Erzbach im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, Bd. 2, Jena 1924, Seite 487, unter Bergbau, schreibt dort am Schluß einer Uebersicht über das bergbauliche Abtretungsverfahren: „Durch die preußische Kriegsverordnung vom 11. 9. 1914 mit verschiedenen Ergänzungen und Abänderungen ist zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit allgemein ein vereinfachtes Enteignungsverfahren geschaffen und neuestens durch das Gesetz vom 26. 7. 1922 weiter ausgebaut worden." Man könnte diesen Satz dahingehend auffassen, daß Müller-Erzbach meint, das BeschlG. sei die Quelle eines neuen allgemeinen Enteignungsrechtes, die selbständig neben der Quelle des bergbaulichen Abtretungsrechtes fließe. Aber es ist zweifelhaft, ob man damit Müller-Erzbach gerecht wird. Da zudem eine Begründung nach dieser Richtung hin nicht vorhanden ist, ist wohl mit einem Hinweis auf diese Stelle genug getan.

Skriba, Ungesetzliche bergrechtliche Enteignung von Grundeigentum im Mandatsgebiet, in der Landwirtschaftlichen Wochenschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen, 1924, S. 111 ff., meint, daß das BeschlG. nur der Beschleunigung des Verfahrens diene, keinesfalls aber beabsichtige, die materiellen Vorschriften des Bergrechts über die Enteignung von Grundeigentum abzuändern und dem EntG. zu unterstellen. Eine entgegengesetzte Auffassung beruhe auf vollständiger Verkennung des BeschlG. Aus § 7 BeschlG., der speziell das Verhältnis des BeschlG. zum bergbaulichen Abtretungsverfahren des AGB. regele und nur die §§ 2 und 6 des BeschlG. anführe, nicht jedoch insbesondere den § 1 Abs. 2 des Gesetzes, ergebe sich, daß die bergrechtlichen Abtretungsbestimmungen auch dann für bergbauliche Zwecke allein anwendbar seien, wenn die Enteignung einer Beschleunigung bedürfe, und das EntG. in keiner Weise zum Zuge komme. Eine andere Praxis widerspreche auch dem Sinne des § 9 MG.

Baldus, Braunkohlenbergbau, Grundbesitz und öffentliches Wohl in Preußen, in Berliner Börsenzeitung vom 19. 12. 1924, Nr. 595, 3. Beilage, erklärt zwar ausdrücklich, daß das BeschlG. das materielle Enteignungsrecht nicht geändert habe, führt dann aber aus, es liege im volkswirtschaftlichen Interesse, wenn die Widerstände gegen die Inanspruchnahme landwirtschaftlichen Grund und Bodens durch den Bergbau beseitigt würden, und es dürfe eine Gesetzesänderung mit dem Ziel, den Braunkohlenbergbau unmöglich zu machen, zu keinem Erfolge führen; es müsse deshalb das BeschlG., dessen Aufhebung seitens der Landwirtschaft erstrebt werde, beibehalten werden. Also muß das BeschlG. in gewissen Fällen nach seiner Ansicht doch ein Enteignungsrecht geben, das sonst keine gesetzliche Begründung hätte (Anm. 7).

Baldus ist jedoch der einzige mir bekannte Vertreter der Literatur, der eine derartige Ansicht vertritt. Freilich kann er für seine Ansicht, es habe das BeschlG. ein neues Enteignungsrecht geschaffen, das nach Belieben neben dem bergbaulichen Abtretungsrecht, insbesondere im Mandatsgebiet, gegeben sei, den preußischen

---

Anm. 7: Merkwürdigerweise bezeichnet Baldus die Verordnungsvorläufer des BeschlG, obwohl sie preußische Verordnungen sind, als Bundesratsverordnungen.

Minister für Handel und Gewerbe ins Feld führen. Dieser hat sich in seinem Bescheid vom 23. 12. 1920 (Nr. I 16 156) folgendermaßen ausgelassen: „Was sodann die Frage einer Ausdehnung des berggesetzlichen Enteignungsverfahrens innerhalb des sogenannten Mandatsgebiets anlangt, so habe ich diese zusammen mit der gleichen Frage hinsichtlich des hannöverschen Kalibergbaus bereits in einem Erlaß an die Oberbergämter vom 29. 2. 1920 zur Erörterung gestellt. Das Oberbergamt Halle a. S. ist, wie es mir berichtet hat, wegen dieser Frage auch mit den maßgebenden Vertretern des Braunkohlenbergbaus, insbesondere des deutschen Braunkohlenindustrievereins, in Verbindung getreten. Die damals von mir in Aussicht genommene Abänderung des § 9 c des Gesetzes vom 22. 2. 1869 (G.-S. S. 401) deckt sich im Wesentlichen mit den jetzt vom Braunkohlenindustrieverein dem Reichskohlenrat gemachten Vorschlägen. Diese werden also selbstverständlich bei mir Entgegenkommen finden. Im übrigen kann ich es nur begrüßen, daß der deutsche Braunkohlenindustrieverein die sachkundige Mitwirkung des Reichskohlenrats auf diesem Gebiet in Anregung gebracht hat.

In meinem Ministerium — und das sind die maßgebenden Sätze — ist die Weiterverfolgung der Angelegenheit vorläufig zurückgestellt worden, nachdem durch das Gesetz vom 21. 9. 1920 der durch die Enteignungsverordnung vom 11. 9. 1914 geschaffene Rechtszustand, der, wie anerkannt wird, die Aenderung des § 9c vorläufig im Allgemeinen entbehrlich macht, aufrecht erhalten worden war. Sie wird aber im Auge behalten und zu gegebener Zeit, jedenfalls wenn eine Verlängerung der Geltungsdauer der Enteignungsverordnung nicht zu erreichen sein sollte, wieder in Gang gebracht werden."

Eine Begründung seiner Ansicht gibt freilich der Minister nicht. Er beruft sich auf einen durch die Beschleunigungsgesetze geschaffenen und „anerkannten" Rechtszustand. Wer diese Anerkennung ausgesprochen hat, sagt er nicht. Rechtslehre und Rechtsprechung stehen dem Minister jedenfalls nicht zur Seite. Es wird dann, da auch die Materialien zum BeschlG. und seiner Vorläufer, wie wir nachher sehen werden, versagen, wahrscheinlich nur die diesbezügliche Meinung der interessierten Bergbautreibenden übrig bleiben, auf die sich der Minister stützen kann. Aber diese Stütze ist schwach, wie wir gleich sehen werden.

Gewiß ist entgegen der Entscheidung des Landgerichts Halle (s. unten S. 113 d. A.) zuzugeben, daß der Wortlaut des entscheidenden § 1 BeschlG. zu Zweifeln Anlaß geben kann. Die Worte:

> „Bei Unternehmen, bei denen das Enteignungsverfahren aus Gründen des öffentlichen Wohls einer besonderen Beschleunigung bedarf, kann das Staatsministerium anordnen, daß ein vereinfachtes Enteignungsverfahren stattfindet"

können, für sich allein betrachtet, durchaus zum Ausdruck bringen wollen, daß durch das BeschlG. neben die Enteignung des EntG. und neben die Grundabtretung des AGB. und des MG. unter den in dem Paragraphen genannten Voraussetzungen ein selbständiges, dem EntG. entnommenes, verkürztes Enteignungsverfahren treten

solle. Diese selbständige, vereinfachte Enteignung würde dann im Falle der Notwendigkeit, beschleunigt einzugreifen, in allen Fällen stattfinden können.

Aber eine derartige Auslegung bliebe doch sehr an der Oberfläche. Sie würde zunächst unberücksichtigt lassen, daß wir unter dem Wort „Enteignungsverfahren" zweierlei verstehen können, nämlich

1. das Verfahren, in dem das Enteignungsrecht festgestellt wird. Dieses Verfahren findet nach dem EntG. regelmäßig vor dem Staatsministerium statt und endet dort mit der Verleihung des Enteignungsrechts. Beim AGB. und MG., den Fällen der „gemischten" Enteignung (s. oben S. 67—69, 91 d. A.), geht dieses Verfahren teils vor dem Gesetzgeber selbst, teils vor dem Bezirksausschuß und dem Oberbergamt vor sich.
2. das Verfahren, in dem das festgestellte Enteignungsrecht verwirklicht wird. Es ist dies beim EntG. das Verfahren vor dem Bezirksausschuß, das zur Durchführung des Verleihungsbeschlusses des Staatsministeriums dient. Beim AGB. und MG. wird auch dieses Verfahren von dem Bezirksausschuß und dem Oberbergamt gemeinschaftlich erledigt.

Hätte nun das BschlG. n e b e n die bisher zugelassenen Enteignungsinstitute ein ganz neues Enteignungsrecht stellen wollen, das im Falle der Notwendigkeit, ein Enteignungsbedürfnis beschleunigt zu befriedigen, für alle Enteignungszwecke zulässig sein sollte, so hätte das BschlG. für b e i d e Verfahrensarten Bestimmungen treffen, ferner aber noch Vorschriften enthalten müssen, unter welchen Voraussetzungen ein solches neues Enteignungsrecht festgestellt werden darf. Statt dessen bringt das BschlG. aber nur Bestimmungen über eine Vereinfachung des Verfahrens zu 2, in dem es sich um die Verwirklichung des schon festgestellten Enteignungsrechtes handelt. So bestimmt § 2, daß an die Stelle des Bezirksausschusses der Regierungspräsident tritt. Der Bezirksausschuß hat aber in dem das Enteignungsrecht feststellenden Verfahren regelmäßig keine Tätigkeit auszuüben. In § 3 wird die Offenlegungsfrist verkürzt. Eine solche ist im Verfahren zur Feststellung des Enteignungsrechts ebenfalls nicht vorgesehen. In den §§ 4 und 5 werden das Planfeststellungs- und Entschädigungsfeststellungsverfahren zusammengelegt sowie die Möglichkeit vorgesehen, hiermit den Ausspruch der Enteignung zu verbinden. Auch diese Vorschriften betreffen das Verfahren zur Verleihung des Enteignungsrechtes nicht, wohl aber beziehen sie sich mitsamt den vorher genannten Bestimmungen und weiter dem § 6 BschlG., der die vorläufige Besitzeinweisung gestattet, auf das Verfahren zur Verwirklichung des Enteignungsrechts. Das Gleiche gilt für § 7 BschlG. entsprechend. Im übrigen enthält aber das BschlG. nichts, was sich auf das Verfahren zur Feststellung des Enteignungsrechts beziehen könnte. Es kann danach keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die Beschleunigungsbestimmungen nur das Verfahren zur Verwirklichung des festgestellten Enteignungsrechts betreffen. Nur dessen Vereinfachung ist in den §§ 1 und 7 BschlG. angeordnet.

Ist dies aber richtig, so ergibt sich hieraus, daß das BschlG. auf alle Fälle abhängig sein muß von den bisher geltenden Ent-

eignungsbestimmungen. Das heißt, daß auch dort, wo das Enteignungsverfahren zur Verwirklichung des Enteignungsrechts aus Gründen des öffentlichen Wohls beschleunigt werden muß, das Verfahren zur Feststellung des Enteignungsrechts sich nach dem EntG. und dort, wo eine Enteignung für bergbauliche Zwecke in Frage kommt, nach dem AGB. oder dem MG. richtet. Allein aus diesen Gesetzen wird entnommen, ob eine Enteignung oder Grundabtretung zulässig ist oder nicht.

Die Richtigkeit dieser Behauptung wird für die allgemeine Enteignung des EntG. durch folgendes belegt:

Nach der Begründung zur Verordnung vom 11. 9, 1914 (Abgeordnetenhaus, 1914/15, Anlagen Bd. 7, S. 3722, Drucks. Nr. 639) war nämlich eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Arbeiten, für die ein beschleunigtes Verfahren evtl. stattfinden sollte, noch nicht möglich. Deshalb hatte man die Bezeichnung derjenigen Arbeiten, für die ein beschleunigtes Verfahren in Frage kommen sollte, dem Staatsministerium überlassen. Das Staatsministerium hatte nun zunächst für die aus dem der Verordnung vom 11. 9. 1914 anliegenden Erlasse vom 15. 9. 1914 (Ges. Samml. S. 161) ersichtlichen Unternehmungen bestimmt, daß das vereinfachte Enteignungsverfahren Anwendung finde, „soweit bei ihnen nach den bestehenden Bestimmungen für Enteignungen das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 (Ges. Samml. S. 221) maßgebend ist".

Hier wird mit den letzten Worten ganz unverkennbar der allein richtige Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß das durch das BeschlG. vereinfachte Verfahren zunächst nur bei solchen Unternehmungen zulässig ist, für die das EntG. maßgebend ist, nicht jedoch bei solchen, für die das AGB. oder das MG. in Frage kommen.

Dieser Gedanke wird bestätigt durch die Motive zur Verordnung vom 11. 9. 1914 (Abgeordnetenhaus 1914/15, Anlagen Bd. 7, S. 3722, Drucks. Nr. 639). Dort wird gesagt:

„Die Fürsorge für die heimischen Arbeitslosen und die wachsende Zahl der Kriegsgefangenen erforderte es, schleunigst im weitesten Umfang für Arbeitsgelegenheit zu sorgen. Hierfür kommen als geeignete Unternehmungen insbesondere der Ausbau von Wasserstraßen und Eisenbahnen sowie die Durchführung von Hochwasserregulierungs-Projekten, Melioriationen, Moorkulturen und dergl. in Betracht. Der Beginn solcher Unternehmungen ist vielfach von der Durchführung eines Enteignungsverfahrens abhängig. Müßte sich dieses nach den Vorschriften des EntG. vollziehen, so würden Monate vergehen, ehe die obigen Arbeiten in Angriff genommen werden könnten. Einen solchen Aufschub des Beginns der Unternehmungen gestatten aber die durch den Krieg hervorgerufenen Verhältnisse nicht. Es war deshalb für die in Angriff zu nehmenden Arbeiten eine sofortige Aenderung des EntG. im Sinne einer Beschleunigung unabweislich."

Auch hier bemerkt man, daß das beschleunigte Verfahren nur für den Ausbau von Wasserstraßen und Eisenbahnen sowie die Durchführung von Hochwasserregulierungsprojekten, Melioriationen,

Moorkulturen und dergl. Anwendung finden solle, nicht jedoch für bergbauliche Unternehmen, die mit den vorgenannten nichts gemein haben. Ferner aber ergibt sich, zumal es ausdrücklich gesagt wird, daß die Aenderung nur des EntG., und zwar nur im Sinne einer Beschleunigung beabsichtigt war, nicht jedoch in dem Sinne, daß sein Wirkungskreis, insbesondere auf bergbauliche Enteignungen, weiter erstreckt werden sollte.

Wenn aber noch immer irgendwelche Zweifel bestehen sollten, so dürften diese ganz beseitigt werden durch die Entstehungsgeschichte des § 7 BschlG. Zu diesem erst später eingefügten Paragraphen heißt es in den Motiven zur Verordnung vom 10. 4. 1918 (Abgeordnetenhaus 1916/18, Anlagen Bd. 11, S. 6128, Drucks. Nr. 1055):

„In der Verordnung vom 11. 9. 1914, durch die unter bestimmten Voraussetzungen ein vereinfachtes Enteignungsverfahren zugelassen ist, sind die Fälle unberücksichtigt geblieben, in denen die Enteignung auf Grund des AGB. stattfindet. Die Ausfüllung dieser Lücke schien geboten."

Hätte wirklich § 1 BschlG. ein anderes Enteignungsverfahren einführen können, in dem nach anderen Voraussetzungen ohne die im EntG., AGB. oder MG. gesetzten Schranken ein Enteignungsrecht hätte verliehen werden können, dann hätte es des § 7 BschlG. garnicht bedurft. Denn dann hätte ja ohne Weiteres dort, wo eine beschleunigte bergbauliche Enteignung erwünscht gewesen wäre, das neue Verfahren stattfinden können. Gerade aber aus der Einfügung dieses § 7 ist so besonders deutlich die Abhängigkeit des BschlG. von den Bestimmungen des EntG. einerseits und denen des AGB. andererseits ersichtlich. Wo es sich um eine allgemeine Enteignung handelt, bestimmt nur das EntG., ob die Enteignung zulässig ist; kommt eine Enteignung für bergbauliche Zwecke in Frage, entscheiden über die Zulässigkeit des Eingriffs auch jetzt noch nur das AGB. oder das MG. Im ersten Fall kann das Verfahren zur Durchführung des festgestellten Enteignungsrechts nach § 1 BschlG., im zweiten Fall nunmehr nach § 7 BschlG. vereinfacht werden. Nur das bezweckt das BschlG. Es kann also die eingangs gestellte Frage, ob die Beschleunigungsgesetzgebung unter Abänderung des bisherigen Rechtszustandes eine Enteignung für bergbauliche Zwecke mit Hilfe des vereinfachten Verfahrens des EntG. zuläßt, unbedingt verneint werden.

§ 17.

Hat sich in Preußen, insbesondere im Mandatsgebiet ein Gewohnheitsrecht dahingehend gebildet, daß für bergbauliche Zwecke eine Enteignung mit Hilfe des Enteignungsgesetzes möglich ist?

Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof gebraucht in seinem Urteil vom 13. 12. 1924 (Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 46, Nr. 42, S. 475) die Wendung, nichts spreche dagegen, daß die neuerlich

ständige Anwendung des Enteignungsgesetzes von 1874 für die Enteignung zu bergbaulichen Zwecken in der ernstlichen Rechtsüberzeugung von ihrer Zulässigkeit erfolgt sei, wie sich aus den Ausführungsbestimmungen vom 24. 8. 1923 (MBLJ. 1923, S. 1091 ff.; Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen 1923, S. 174 ff.) zum Gesetz vom 26. 7. 1922 (G. S. S. 211) ergebe. Ueber die mangelhafte Begründung der Zulässigkeit dieser Rechtsübung durch das Staatsministerium bezw. durch das Handelsministerium ist in dieser Arbeit bereits berichtet worden. Die Rechtsüberzeugung steht nicht auf so festen Füßen, wie der Kompetenzkonfliktsgerichtshof annimmt. Gleichwohl muß aber, zumal besonders die mandatlichen Bergbauinteressenten vielfach betonen, daß sich eine solche Rechtsüberzeugung gebildet habe, hier kurz die Frage erörtert werden, ob sich etwa in Preußen oder nur im Mandatsgebiet ein Gewohnheitsrecht des Inhalts gebildet habe, daß für bergbauliche Zwecke eine Enteignung mit Hilfe des EntG. möglich ist.

Es ist nicht unbestritten, in welcher Weise Gewohnheitsrecht entsteht. Auf diesen Streit kann hier jedoch nicht eingegangen werden. Mit Enneccerus, Allgemeiner Teil, 22.—24. Aufl., § 35, soll hier angenommen werden, daß das Gewohnheitsrecht auf dem Willen der Gemeinschaft beruht, und daß die Uebung den gebietenden Anspruch dieses Willens enthält (Willenstheorie), indem sie ein Erfordernis seiner Entstehung bildet.

Daß eine Uebung von dem Willen der Gemeinschaft getragen wird, kann nach Enneccerus a. a. O. § 36 nur aus ihren Eigenschaften geschlossen werden. Danach muß sie

1. eine im ganzen gleichförmige sein;
2. sie muß eine dauernde sein;
3. sie muß eine allgemeine sein;
4. die Uebungsakte müssen auf dem Rechtswillen beruhen, das heißt, auf einem Willen, eine bindende Regel zu verwirklichen, indem man sie durchsetzt oder ihr gehorcht;
5. die Uebung muß eine selbständige sein in dem Sinne, daß sie nicht lediglich den Ausdruck eines Irrtums bildet.

Verwertet man diese Grundsätze für die vorliegende Arbeit, so hat sofort der Gedanke auszuscheiden, als könne in Preußen, dort, wo der Verleihungsbergbau umgeht, also das AGB. gilt, für bergbauliche Zwecke das Enteignungsverfahren des EntG. stattfinden. Denn eine derartige Uebung ist, soweit ich sehe, abgesehen von dem Fall der Verleihung des Enteignungsrechts an die Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft am 7. 12. 1920 (G. S. 1921, S. 237; G. S. 1920, S. 542), dort nicht zu ermitteln.

Nicht so schnell erledigt sich die Frage, ob sich im Mandatsgebiet ein die Anwendung des EntG. neben dem Abtretungsverfahren des MG. gestattendes Gewohnheitsrecht gebildet habe. Aber auch hier ist ein solches nicht festzustellen.

Zwar hat das Staatsministerium im Mandatsgebiet

in den Jahren	1874—1915	keinmal,
im Jahre	1916	einmal,
„ „	1917	achtmal,
„ „	1918	viermal,

im Jahre	1919	sechsmal,
„ „	1920	achtmal,
„ „	1921	dreizehnmal,
„ „	1922	siebenmal,
„ „	1923	zehnmal,
„ „	1924	neunmal,
„ „	1925	zweimal,
„ „	1926	zweimal

das Enteignungsrecht für bergbauliche Zwecke verliehen, also im ganzen 70 Mal, und zwar

achtmal:

an die Braunkohlen- und Brikettindustrie-Aktiengesellschaft in Berlin (G. S. 1917, S. 65, Nr. 3; 1918, S. 176, Nr. 2; 1919, S. 42; 1920, S. 420; 1921, S. 230; 1922, S. 430, Nr. 25; 1923, S. 47, Nr. 5; 1923, S. 106, Nr. 2),

siebenmal:

an den Michel-Konzern (Gewerkschaft Leonhardt in Frankleben G. S. 1917, S. 102, Nr. 3; G. S. 1924, S. 8, Nr. 3; Gewerkschaft Michel in Großkayna G. S. 1917, S. 102, Nr. 2; 1921, S. 376, Nr. 8; Gewerkschaft Vesta in Großkayna G. S. 1919, S. 22; 1923, S. 90, Nr. 5; Gewerkschaft Gute Hoffnung in Großkayna G. S. 1921, S. 384, Nr. 6),

sechsmal:

an die Badische Anilin- und Sodafabrik bezw. Gewerkschaft Elise II bezw. Zuckerfabrik Körbisdorf (G. S. 1917, S. 78, Nr. 2; 1921, S. 368, Nr. 5; 1922, S. 428, Nr. 11 und S. 450, Nr. 4 und S. 430, Nr. 24; 1923, S. 76, Nr. 7),

fünfmal:

an die Anhaltischen Kohlenwerke (G. S. 1916, S. 126, Nr. 3; 1917, S. 96, Nr. 1; 1919, S. 182, Nr. 4; 1921, S. 470, Nr. 7 und S. 518, Nr. 16),
an die Ilse Bergbau-Aktiengesellschaft (G. S. 1918, S. 52 und S. 159; 1920, S. 22; 1924, S. 60, Nr. 2; 1925, S. 40, Nr. 5),
an die Werschen-Weißenfelser-Aktiengesellschaft bezw. Gewerkschaft Christoph Friedrich in Halle a/S. (G. S. 1917, S. 94, Nr. 3; 1920, S. 316; 1923, S. 290, Nr. 7; 1923, S. 408, Nr. 10; 1924, S. 8, Nr. 1),

viermal:

an die Hallesche Pfännerschaft-Aktiengesellschaft (G. S. 1917, S. 84, Nr. 1; 1919, S. 21; 1920, S. 419/20; 1921, S. 420, Nr. 5),
an die Eintracht Braunkohlenwerke und Brikettfabriken Aktiengesellschaft in Niederwelzow bezw. die Gewerkschaft Louise II in Senftenberg (G. S. 1921, S. 518, Nr. 17; 1922, S. 120, Nr. 3; 1923, S. 550, Nr. 7; 1924, S. 606, Nr. 3),

dreimal:

an die Riebeck-Montan-Aktiengesellschaft (G. S. 1918, S. 175; 1923, S. 24, Nr. 13; 1924, S. 626, Nr. 1),

zweimal:

an die Grube Leopold bei Edderitz, Aktiengesellschaft (G. S. 1917, S. 47, Nr. 3; 1921, S. 375, Nr. 2),

einmal:

an den Fürsten von Pleß in Kreis Pleß (G. S. 1919, S. 81, Nr. 1),
an den Georgs-Marien-Bergwerks- und Hüttenverein in Osnabrück (G. S. 1919, S. 184),
an die Glückauf-Aktiengesellschaft in Lichtena (G. S. 1920, S. 62),
an die Braunkohlenwerke und Brikettfabriken Grube Elfriede in Gohra (G. S. 1920, S. 416, Nr. 3),
an die Braunkohlengesellschaft m. b. H. Gustav Hasse in Roßbach (G. S. 1920, S. 416),
an die Gewerkschaft Concordia in Moys (G. S. 1921, S. 309),
an die Aktiengesellschaft Lauchhammer (G. S. 1921, S. 309),
an die Montangesellschaft Heimann & Co. in Halle a/S. (G. S. 1921, S. 384, Nr. 4),
an die Beunaer Kohlenwerke in Oberbeuna (G. S. 1921, S. 384, Nr. 5),
an die Döllinger Bergbaugesellschaft m. b. H. in Elsterwerda (G. S. 1922, S. 66, Nr. 6),
an die Gewerkschaft Hohenzollernhall in Bösau (G. S. 1922, S. 177, Nr. 2),
an die Elektrowerke Aktiengesellschaft, Grube Brigitte in Spremberg (G. S. 1923, S. 66, Nr. 1),
an die Bergwitzer Braunkohlenwerke in Bergwitz (G. S. 1923, S. 58, Nr. 2),
an F. C. Th. Heya, Braunkohlenwerke, G. m. b. H. (G. S. 1924, S. 8, Nr. 2),
an die Kursächsischen Braunkohlenwerke, Aktiengesellschaft in Fürstenberg (G. S. 1924, S. 122, Nr. 8),
an die Braunkohlengrube Finkenherd, Betriebsgesellschaft in Frankfurt a/O. (G. S. 1924, S. 541, Nr. 15),
an den Dampfziegeleibesitzer Wickert in Reuden (G. S. 1924, S. 734, Nr. 1),
an die Niederlausitzer Kohlenwerke in Berlin (G. S. 1925, S. 92, Nr. 9),
an die „Grube Richard" Schmidt & Co. in Sandersdorf (G. S. 1926, S. 40, Nr. 7),
an die Deutsche Grube A.-G. Kr. Bitterfeld (G. S. 1926, S. 120, Nr. 6).

Das sind in dem großen Mandatsgebiet nur 30 teilweise durch gemeinsame Interessen miteinander verbundene Bergwerksbetriebe, die das Enteignungsrecht in Anspruch genommen haben, und zwar 38 mal zur Anlage und Erweiterung von Grubenbauen

(G. S. 1916, S. 126, Nr. 3; 1917, S. 65, Nr. 3; 1918, S. 159, 175; 1919, S. 21, 182, Nr. 4, 184; 1920, S. 316, 416, Nr. 3 und 4, 420; 1921, S. 230, 309, 309, 384, Nr. 4—6, 518, Nr. 17; 1922, S. 66, Nr. 6, 120, Nr. 3, 177, Nr. 2, 430, Nr. 25; 1923, S. 47, Nr. 5, 66, Nr. 1, 106, Nr. 2, 550, Nr. 7; 1924, S. 8, Nr. 3, 60, Nr. 2, 122, Nr. 8, 541, Nr. 15, 606, Nr. 3, 626, Nr. 1, 734, Nr. 1; 1925, S. 40, Nr. 5, 92, Nr. 9; 1926, S. 40, Nr. 7, 120, Nr. 6),

25 mal zur Anlage und Erweiterung von Halden und Kippen
(G. S. 1917, S. 84, Nr. 1, 94, Nr. 3, 96, Nr. 1, 102, Nr. 2—3; 1918, S. 52, 176, Nr. 2; 1919, S. 22, 42, 81, Nr. 1; 1920, S. 22, 419/20; 1921, S. 368, Nr. 5, 375, Nr. 2, 376, Nr. 8, 420, Nr. 5 und 7, 518, Nr. 16; 1922, S. 430, Nr. 24, 450, Nr. 4; 1923, S. 58, Nr. 2, 290, Nr. 7; 1924, S. 8, Nr. 1—2, 541, Nr. 15),

4mal zur Anlage oder Verlegung einer Grubenbahn
(G. S. 1917, S. 47, Nr. 3, 78, Nr. 2; 1921, S. 384, Nr. 5; 1923, S. 408, Nr. 10),

2mal zur Anlage oder Verlegung von Wegen
(G. S. 1921, S. 420, Nr. 5; 1922, S. 428, Nr. 11),

2mal zur Anlage von elektrischen Grubenstarkstromleitungen
(G. S. 1923, S. 24, Nr. 13, 76, Nr. 7),

2mal zur Anlage eines Förderschachts
(G. S. 1920, S. 62; 1924, S. 541, Nr. 15),

1mal zur Anlage einer Drahtseilbahn
(G. S. 1919, S. 81, Nr. 1).

Aber die Uebung des Staatsministeriums, das Enteignungsrecht Bergbautreibenden zu verleihen, ist zwar augenblicklich wohl noch eine im ganzen gleichförmige zu nennen, obwohl das Enteignungsrecht des EntG. zugunsten des Bergbaus in neuester Zeit (nämlich in den Jahren 1925 und 1926) nur je zweimal verliehen worden ist, jedoch keineswegs als dauernde anzusprechen. Denn erstens haben ihren Nutzen bisher erst 30 Interessenten erfahren, wie eben dargetan, und das erst seit dem Jahre 1916. Es will sich vielleicht erst eine dauernde Uebung entwickeln. Die Uebung ist aber auch keine allgemeine. Nicht in allen von der Enteignung für bergbauliche Zwecke im Mandatsgebiet betroffenen Kreisen findet sie Boden. Landwirtschaft und andere Gewerbe lehnen sie ab. Jemehr das Verfahren des Staatsministeriums in landwirtschaftlichen Kreisen bekannt wird, desto heftiger wehren sich diese dagegen. Als bindende Rechtsregel wird sie wohl nur von den unmittelbar interessierten Unternehmern und dem Staatsministerium aufgefaßt.

Vor allem aber kann das Verfahren des Staatsministeriums deshalb niemals Gewohnheitsrecht werden, weil es vom Staatsministerium nur in dem Irrtum angewendet wird, das geltende kodifizierte Gesetz gestatte es. Daß sich das Staatsministerium aber in einem Irrtum über die Zulässigkeit der Enteignung für bergbauliche Zwecke im Mandatsgebiet befindet, glaube ich mit dieser Arbeit nachgewiesen zu haben. Es soll deshalb an dieser Stelle nur noch darauf hingewiesen werden, daß das Staatsministerium bezw. das Handelsministerium seine Unsicherheit in dieser Frage selbst mehrfach nach außen hin verlautbart hat. Zum Beweise diene Folgendes:

In dem oben S. 99 und 100 d. A. erwähnten Bescheid des Handelsministers vom 23. 12. 1920 begründet der Minister die Zulässigkeit der Enteignung für bergbauliche Zwecke auf Grund des EntG. damit, daß dies der durch die Enteignungsverordnung vom 11. 9. 1914 geschaffene Rechtszustand gestatte. Kaum zwei Jahre später gibt der Minister in den Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. 7. 1922

(siehe oben S. 46 u. 47 d. A.) eine ganz andere Begründung, in der er ausführt, daß § 54 EntG. die Grundlage für seine Praxis bilde. Er sagt, wie noch einmal wörtlich wiederholt werden soll: „Hierbei ist zur Auslegung des § 54 Ziff. 2 EntG. zu beachten, daß dieses Gesetz in allen Fällen keine Anwendung findet, die durch die bergrechtlichen Grundabtretungsvorschriften geregelt sind, daß es jedoch überall da angewendet wird, wo bergrechtliche Enteignungsbestimmungen fehlen, z. B. bei Grundabtretungen zwecks Gewinnung von Haldenplätzen oder Erweiterung von Grubenbauen im Mandatsgebiet." Ein Jahr später, nämlich in dem unten S. 112 ff. abgedruckten Beschluß vom 20. 10. 1923, begründet er die Verleihung des Enteignungsrechtes an ein Bergwerk im Mandatsgebiet zur Erweiterung von Abraumhalden unter anderem damit, daß, weil § 9 c MG eine Grundabtretung zur Erweiterung von Abraumhalden nicht zulasse, auf anderem Wege als mit Hilfe des EntG. der Forderung des Bergwerks auf Enteignung des Grundeigentums sonst nicht entsprochen werden könne.

Man hätte nun eigentlich erwartet, der Minister und die anderen Enteignungsbehörden hätten sich in ihrer Praxis, nachdem der Minister seine ursprünglich auf den angeblich durch die Enteignungsbeschleunigungsverordnung vom 11. 9. 1914 geschaffenen Rechtszustand gestützte Begründung verlassen hatte, nunmehr streng an die zweite Begründung gehalten, nach der das EntG. dort k e i n e Anwendung finden kann, wo die bergrechtlichen Grundabtretungsvorschriften eine Abtretung gestatten. Diese Erwartung würde aber getäuscht worden sein. Denn in nicht weniger als 7 Fällen ist im Mandatsgebiet auf Grund des EntG. eine Enteignung zu Zwecken ausgesprochen, für die auch nach dem MG eine Enteignung oder — besser gesagt — eine Grundabtretung zugelassen ist, nämlich viermal zur Anlage oder Verlegung einer Grubenbahn, zweimal zur Anlage oder Verlegung von Wegen und einmal zur Anlage einer Drahtseilbahn. Die einzelnen Fälle sind unter genauer Angabe der Stelle, an der sie in der Preußischen Gesetzsammlung zu finden sind, oben S. 107 d. A. aufgezählt.

Der vorgeschilderte wiederholte Wechsel, den die Begründung der Zulässigkeit der Enteignung des EntG. seitens der obersten Enteignungsinstanz in Preußen erfahren hat, die dabei zu Tage tretende Hervorkehrung der bergbaulichen Interessen, ferner die oben dargetane, mit der eigenen Begründung in Widerspruch stehende Praxis, auch das EntG. dort anzuwenden, wo schon das MG. einen Eingriff in die Rechte des Grundeigentümers gestattet, nicht zuletzt die oben Seite 97, Anm. 5, d. A. bemängelte Gewohnheit des Staatsministeriums, in den meisten Enteignungsfällen auch die Voraussetzungen zu bejahen, unter denen ein beschleunigtes Verfahren stattfinden kann, stimmen bedenklich. Man wird erwägen müssen, ob denn das im EntG. vorgesehene Verleihungsverfahren heute noch die Sicherheit gewährt, daß die Enteignungsgesetzgebung nicht von Interessentengruppen, welcher Art sie auch sein mögen, zum Nachteil des Grundeigentums mißbraucht wird. Schon das Mitglied des Herrenhauses Graf York von Wartenburg empfahl bei der Beratung des EntG. seinerzeit (Herrenhaus 1868—69, Sten.-Ber. S. 95), gewisse Sicherheiten zu schaffen, obwohl er zum damaligen König das

Vertrauen hatte, daß er das EntG. mittels seines Verordnungsrechtes nicht benutzen würde, um das Grundeigentum zu gefährden. Er fand dabei eine Unterstützung in Dernburg, der schon im Jahre 1868 (s. Herrenhaus 1868—69, Sten. Ber. S. 96) das Institut der Verleihung des Enteignungsrechtes mittels königlicher Verordnung bekämpfte und dabei sagte: „Ich hätte auch hiergegen — nämlich gegen die Einführung des vorgenannten Instituts — nichts zu erinnern, wenn eine Regierung wie die jetzige oder eine ähnliche für alle Zeiten in Preußen in sicherer Aussicht stände, von der man überzeugt sein kann, daß sie die Interessen des Grundeigentums wahren wird. . . . . ., was die Zeit in ihrem Schoße birgt, das vermag niemand zu bestimmen, ..."

Diese von Dernburg schon damals gegen das Institut der Verleihung vorgebrachten Gründe sind heute um so durchschlagender. Denn heute ist an Stelle des von keiner politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Partei abhängigen Königs das Staatsministerium unter hervorragender Beteiligung der zuständigen Ressortminister als Verleihungsbehörde getreten, das in vielfacher Hinsicht partei- und wirtschaftspolitisch gebunden ist. Hinzu kommt, daß, wie in dem nachfolgenden § 18 nachzuweisen versucht worden ist, nur sehr zweifelhafte Möglichkeiten bestehen, die Tätigkeit der obersten Enteignungsbehörde durch unabhängige Organe, wie die ordentlichen Gerichte es sind, nachzuprüfen.

§ 18.

Kann im Rechtswege die Zulässigkeit der Enteignung nach dem Enteignungsgesetz für bergbauliche Zwecke nachgeprüft werden?

Angesichts des von mir gekennzeichneten unzulässigen Verfahrens des Staatsministeriums auf dem Gebiete der Verleihung des Enteignungsrechts für bergbauliche Zwecke besonders an Bergbautreibende im Mandatsgebiet wird die Frage dringend, ob die Angelegenheit in irgendeiner Form vor die ordentlichen Gerichte zur Nachprüfung gebracht werden kann, ohne daß die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges mit Erfolg geltend gemacht werden kann.

Wie schon mehrfach erwähnt, suchen besonders die Mandatsgrundbesitzer nach erfolgter Enteignung mit Hilfe des Eigentumsanspruchs vor den ordentlichen Gerichten ihr Recht mit der Begründung, daß eine wirksame Enteignung überhaupt nicht vorliege, sie daher noch Eigentümer der enteigneten Grundstücke seien. Das Landgericht Halle hat in einem derartigen Prozeß mit Recht die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht und der Klage stattgegeben (s. das im Anhang unten S. 113 ff. abgedruckte Urteil). Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof hat hingegen in demselben Prozeß, nachdem seitens des Handelsministeriums der Kompetenzkonflikt erhoben war, am 13. 12. 1924 die Zulässigkeit des Rechtsweges verneint (Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 46, Nr. 42, S. 475). Er hat erwogen,

daß das Staatsministerium allgemein für Enteignungen zuständig sei, und deshalb die Frage offen gelassen, ob es seine concrete Zuständigkeitsgrenze überschritten habe.

Meines Erachtens hätte aber der Kompetenzkonfliktsgerichtshof sich zuerst eine ganz andere Frage stellen müssen, nämlich ob das Staatsministerium allgemein zu Enteignungen im Interesse des Bergbaus ermächtigt ist. So ist zu fragen, und nicht, ob das Staatsministerium zu Enteignungen überhaupt berechtigt ist. Oder würde der Kompetenzkonfliktsgerichtshof auch in einem Falle, in dem der Bezirksausschuß und das Oberbergamt mittels des bergrechtlichen Abtretungsverfahrens die Abtretung eines Grundstücks für irgendein (nicht bergbauliches) Industrieunternehmen bewilligt haben würden, den Rechtsweg abgeschnitten haben mit der Begründung, Oberbergamt und Bezirksausschuß seien für Grundabtretungen allgemein zuständig?

Bei Prüfung dieser Frage hätte dann der Kompetenzkonfliktsgerichtshof feststellen müssen, daß die Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung für bergbauliche Zwecke, da wir es mit einer sogenannten „gemischten" Enteignung zu tun haben, teilweise von den gesetzgebenden Faktoren selbst schon erledigt worden ist, teilweise beim Oberbergamt und beim Bezirksausschuß ruht (s. oben S. 67—69, 90—91 d. A.). Daraus hätte sich ergeben, daß das Staatsministerium für eine Enteignung für bergbauliche Zwecke niemals zuständig ist. Ferner wäre zu bemerken gewesen, daß das Staatsministerium bei bergbaulichen Enteignungen nicht nur als generell unzuständige Behörde, sondern dazu noch unter Anwendung eines falschen Verfahrens tätig wird. Denn es gibt doch für die Enteignung zugunsten von Bergbaubetrieben nur das Grundabtretungsverfahren des AGB und des MG, niemals jedoch das Enteignungsverfahren des EntG. Wenn das Staatsministerium für bergbauliche Zwecke nach dem EntG. enteignet, so ist es, um einen Vergleich zu gebrauchen, gewissermaßen so, als ob eine Zivilkammer nach den Vorschriften der Zivilprozeß-Ordnung einen Strafprozeß durch Zivilurteil erledigt. Zwar ist die Zivilkammer für Zivilgerichtsentscheidungen allgemein zuständig, aber nicht für die Erledigung von Strafsachen.

Bei solchen Erwägungen hätte dann der Kompetenzkonfliktsgerichtshof auch in dem abgeurteilten Fall gemäß seinen im Urteil vom 5. 7. 1924 (JW 1924, S. 2081) festgelegten Grundsätzen die Zulässigkeit des Rechtsweges bejahen müssen.

Aber schließlich ist der vom Kompetenzkonfliktsgerichtshof abgeschnittene Weg nicht die letzte Rettung. Schon Eger (Kommentar zum EntG., 3. Aufl., Anm. 337) hat gezeigt, wie zwar nicht unmittelbar, so doch mittelbar eine Kontrolle der Enteignungspraxis des Staatsministeriums möglich ist.

Eger nimmt den § 839 BGB zur Hilfe. Nach diesem Paragraphen ist der Beamte schadenersatzpflichtig, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und dadurch dem Dritten einen Schaden zufügt. Durch Gesetz vom 1. 8. 1909 (G. S. S. 691), vgl. jetzt auch Artikel 131 RV, ist die Schadenersatzpflicht in Preußen auf den Staat übergegan-

gen, wenn der Beamte in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat. Der Tatbestand der genannten Bestimmung liegt vor. Auch ist hier der Rechtsweg trotz Ausübung staatshoheitlicher Amtsbefugnisse auf jeden Fall zulässig (RGRK, 5. Aufl., Anm. 1 und die dort genannten Entscheidungen des RG).

Was den nachzuweisenden Schaden anbelangt, so wird dieser wohl immer, namentlich aber dann dargetan werden können, wenn die Enteignung während der Inflationszeit durchgeführt worden ist. Die Verletzung der dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht des Staatsministeriums ist darin zu erblicken, daß das Staatsministerium die Grenze seiner Zuständigkeit nicht eingehalten hat (Staudinger, Schuldverhältnisse, 7.—8. Aufl., Anm. 5 a zu § 839 und die dort angeführten Entscheidungen). Zuständigkeitsüberschreitung und Schadenszufügung sind kausal. Das Staatsministerium, zum mindesten der Handelsminister, hat auch fahrlässig gehandelt, als die Zuständigkeitsgrenze überschritten wurde. Denn beide haben die enteignungsrechtlichen Bestimmungen des EntG, MG und AGB, insbesondere den § 54 EntG. offenbar unrichtig ausgelegt (RGRK, 5. Aufl., Anm. 4 zu § 839). Sie können sich auch darauf nicht berufen, daß es sich im vorliegenden Falle um Gesetzesbestimmungen handele, die für die Auslegung Zweifel in sich trügen (vgl. RGRK a. a. O. Anm. 4 und die dort genannten Entscheidungen), daß sie neu und ihre Zweifelsfragen noch nicht ausgetragen seien. Denn einmal ist zu beachten, daß eine seit 1874 bis 1916 bestehende Praxis des Königs die Enteignung im Interesse des Bergbaus auf Grund des EntG. niemals zugelassen hat, zum anderen, daß § 54 EntG. ausdrücklich sagt, daß das EntG. bei einer Enteignung im Interesse des Bergbaus nicht angewendet werden dürfe. Staatsministerium und Handelsminister hätten demgegenüber zuerst gewichtige Gründe finden müssen, die ihr Verhalten rechtfertigten. Solche Gründe sind aber bisher nicht dargetan. Die Berufung auf die Materialien des EntG. und MG und eine Aenderung des gesetzlichen Zustandes durch das BeschlG. oder seine Vorgänger geht fehl. Außerdem spricht gegen die beteiligten Ressorts, daß die Begründung ihres Verhaltens wechselt und obendrein dann noch ihre Praxis den von ihnen selbst aufgestellten Ausführungsbestimmungen widerspricht, wie oben S. 107 ff. d. A. nachgewiesen sein dürfte. Schließlich ist zu bedenken, daß Staatsministerium und Handelsminister fast die gesamte Literatur gegen sich haben, die ständig den Satz wiederholt, daß eine Enteignung im Interesse des Bergbaus auf Grund des EntG. nicht möglich sei. Auch der Widerstand der durch die Enteignung geschädigten und gefährdeten Interessentenkreise sowie der beteiligten Berufsvertretungen und nicht zu allerletzt die bereits mehrfach angeführte Entscheidung des Landgerichts Halle a. S. hätte zur Vorsicht mahnen müssen.

Anhang.

I. Beschluß des Ministers für Handel und Gewerbe vom 20. Oktober 1923.

Gründe.

Die Beschwerdeführer bestreiten,

1. daß das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 entsprechend seiner Vorschrift im § 54 Ziffer 2 auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaus Anwendung finde und das Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 (G. S. S. 211), das beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen lediglich eine Vereinfachung des in jenem Gesetz vorgeschriebenen Verfahrens zulasse, im vorliegenden Falle, in dem es sich um eine Enteignung im Interesse des Bergbaus handele, Platz greifen könne;
2. . . . . (interessiert nicht);
3. . . . . (interessiert nicht).

Es war, wie geschehen, zu entscheiden.

Zu 1. Das Staatsministerium hat durch Beschluß vom 2. Oktober 1922 auf Grund des § 1 des Gesetzes über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 in Verbindung mit dem Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 der Unternehmerin das Recht verliehen, den im Enteignungsplan aufgeführten Grundbesitz der Beschwerdeführer im Wege der Enteignung zu erwerben, oder, soweit dies ausreicht, mit einer dauernden Beschränkung zu belasten und die Durchführung dieses Rechtes in den Formen des vereinfachten Enteignungsverfahrens zugelassen. Diese Entschließung ist nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen jeder Anfechtung im Enteignungsverfahren entzogen. Die von den Beschwerdeführern dagegen erhobenen Einwendungen können deshalb nicht Gegenstand der Entscheidung sein.

Gleichwohl wird zur Klärung der Rechtslage auf folgendes verwiesen:

Die von den Beschwerdeführern in Bezug genommene Vorschrift in § 54 Ziffer 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 ist dahin zu verstehen, daß das Verfahren auf Grund des Enteignungsgesetzes insoweit ausgeschaltet werden soll, als dem Bergwerksbesitzer ein Recht auf Grundabtretung schon nach den berg-

gestezlichen Bestimmungen zusteht. Der letztere Fall trifft vorliegend aber nicht zu.

Die von der Unternehmerin betriebene Braunkohlengrube E. liegt im sogenannten Mandatsbezirk, d. h. im Geltungsbereich des Gesetzes vom 22. Februar 1869, betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues in denjenigen Landesteilen, in welchen das Kurfürstlich Sächsische Mandat vom 19. August 1743 Gesetzeskraft hat (Gesetzsamml. S. 401). Nach § 9c dieses Gesetzes findet § 135 des AGB auf den Braunkohlenbergbau im Mandatsbezirk nur in beschränktem Umfange Anwendung. Insbesondere kann Grundabtretung zum Zwecke der Anlegung einer Abraumhalde auf Grund des § 135 a. a. O. nicht verlangt werden. War es, was hier nicht mehr nachzuprüfen ist, aus Gründen des öffentlichen Wohles erforderlich, daß die Unternehmerin das Verfügungsrecht über die in Frage kommenden Grundstücke erhält, so konnte dieser Forderung nur dadurch entsprochen werden, daß der Unternehmerin das Enteignungsrecht nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Juni 1874 verliehen wurde. Der Anordnung, daß das Enteignungsverfahren entsprechend den Vorschriften des Gesetzes über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juni 1922 durchzuführen ist, standen hiernach rechtliche Bedenken nicht entgegen. Damals ist übrigens eingehend geprüft worden, daß die beschleunigte Durchführung des Enteignungsverfahrens aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten ist.

Zu 2. . . . . (interessiert nicht).
Zu 3. . . . . (interessiert nicht).

II. Urteil des Landgerichts Halle a. S. (2. ZK) **vom 22. Dezember 1923.**

Tatbestand.

Durch Erlaß des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe im Namen des Preußischen Staatsministeriums vom 2. Oktober 1922, veröffentlicht in Stück 42 des Amtsblattes der Preußischen Regierung zu Merseburg, ausgegeben am 21. 10. 1922, ist auf Grund des § 1 des Preußischen Gesetzes über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. 7. 1922 (G. S. S. 211) in Verbindung mit dem Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 (G. S. S. 221).

a) der Beklagten das Recht verliehen, die Parzelle, Gemarkung Oberclobicau im Kreise Merseburg, Kartenblatt 2 Nr. 54 von 67 a 20 qm für die Klägerin als Eigentümerin, soweit sie zur Erweiterung der Abraumhalde der Grube E. bei Mücheln notwendig ist, im Wege der Enteignung zu erwerben oder, soweit diese ausreicht, mit einer dauernden Beschränkung zu belasten und

b) bestimmt, daß bei der Ausübung des vorstehend verliehenen Enteignungsrechts das vereinfachte Enteignungsverfahren Anwendung zu finden hat. In Ausführung dieses Erlasses wurde der unter

dem 12. Oktober 1922 vorläufig aufgestellte Plan durch Beschluß des Regierungspräsidenten in Merseburg vom 23. März 1923 — I c 17/ 28/ 23 — endgültig festgestellt, die von der Beklagten als Unternehmerin an die Klägerin zu zahlende Entschädigung auf 40 000 Mark je Ar, insgesamt also bei 67,20 Ar auf 2 688 000 Mark festgesetzt und die bezeichnete Parzelle der Klägerin mit der Maßgabe enteignet, daß das Eigentum auf die Beklagte übergehen sollte, sobald die festgesetzte Entschädigungssumme rechtmäßig gezahlt oder hinterlegt worden ist. Durch Quittung vom 2. Juli 1923 bestätigt die Klägerin den Empfang der 2 688 000 Mark mit der ausdrücklichen Erklärung, daß sie dadurch auf ihre Rechte aus dem Enteignungsbeschluß nicht verzichtet habe, insbesondere nicht auf das Recht zur Beschwerdeerhebung und zur Erhebung der Klage gegen die Höhe der Entschädigung, und „ohne die Zulässigkeit der Enteignung an sich anzuerkennen."

Die Klägerin hält die Enteignung für unwirksam. Nach § 9 c des Gesetzes vom 22. II. 1869 sei die Enteignung zum Zwecke der Haldenvergrößerung (sog. Mandatsgesetz) unzulässig, auch nicht im Wege der beschleunigten Enteignung, ohne Zuziehung des Oberbergamtes und ohne daß eine fortlaufende Nutzungsentschädigung gewährt wurde. Ferner sei aber der Klägerin im Enteignungsverfahren nicht einmal das rechtliche Gehör in Bezug auf die Bewertung des enteigneten Landes gewährt. Im Erörterungstermin vom 14. XII. 1922 habe der Kommissar des Regierungspräsidenten zwar versprochen, die von dem Sachverständigen Henke anzufertigende Schätzung den Parteien zur Aeußerung zukommen zu lassen, das sei aber schließlich doch nicht geschehen. Selbst wenn aber die Enteignung wirksam wäre, so müßte doch die von der Beklagten zu zahlende Entschädigung anderweit festgesetzt werden, in erster Linie auf eine Rente im Werte von 6 Zentner Weizen pro Morgen, notfalls auf eine einmalige Zahlung in Höhe desjenigen Betrages, dessen Zinsertrag dem Werte von 6 Zentner Weizen pro Morgen und Jahr entspräche. Die Klägerin beantragt:

1) die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin das durch Beschluß des Regierungspräsidenten vom 23. III. 1923 enteignete Grundstück zurückzugewähren, 2) hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin an Stelle der ihr zugesprochenen einmaligen Geldentschädigung eine fortlaufende jährliche Nutzungsentschädigung zu gewähren und zwar in Höhe von 6 Zentner Weizen, auch das Land nach beendeter Nutzung zurückzugeben, 3) höchsthilfsweise: die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, eine höhere Geldentschädigung zu gewähren als 40 000 Papiermark je Ar, vielmehr in Höhe des kapitalisierten jährlichen Reinertrages nicht unter dem Werte von 6 Zentner Weizen jährlich auf je 25 Ar abzüglich gezahlter 2 Millionen Mark.

Die Beklagte bittet um Klageabweisung. Hinsichtlich des Klageantrages zu 1 erhebt sie die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Im übrigen hält sie die Enteignung für wirksam; das Enteignungsgesetz greife in den Fällen Platz, wo die bergrechtliche Grundabtretung, wie für Abraumhalden im Mandatsbezirk nach § 9 c des Gesetzes vom 22. II. 1869 unzulässig sei.

Nach dem Enteignungsgesetz sei die Feststellung der Entschädigung in wiederkehrenden Leistungen nicht möglich. Die einmalige Entschädigung sei aber vom Regierungspräsidenten in Merseburg angemessen berechnet.

Im Wege der Prozeßleitung sind die Akten XXII B 557 beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidunsgründe:

I. Für den Klageanspruch zu 1 ist der Rechtsweg zulässig. Es handelt sich nicht darum, ob die Enteignung im vorliegenden Einzelfalle rechtmäßig ist — das nachzuprüfen sind die Gerichte nicht befugt — sondern darum, ob allgemein Abraumhalden im Mandatsbezirk durch den Regierungspräsidenten auf Grund des Gesetzes von 1874 und des Gesetzes von 1922 enteignet werden können. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nachzuprüfen sind die Gerichte unter Umständen nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, nämlich dann, wenn, wie hier, die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängt, ob ein Verwaltungsakt, weil er von einer zuständigen Verwaltungsbehörde ausgeht, nichtig ist. (Vgl. RG Zeitschrift für Bergrecht Bd. 55, 1914, S. 77).

Enteignungen sind nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig; eine Enteignung praeter legem hat es unter der früheren preußischen Verfassung nicht gegeben; Art. 153 ändert diesen Zustand nicht, eine Enteignung kann nur auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden (Pr. Verf. Art. 62, Giese, Komm. zur R.-Verf., Art. 153).

Wenn, wie die Klägerin behauptet, im vorliegenden Falle überhaupt keine gesetzliche Grundlage für die Enteignung vorlag, so stellt die Entscheidung der Verwaltungsbehörde einen Eingriff in das Eigentum der Klägerin dar, zu dem die Verwaltungsbehörde nicht zuständig war. Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit von Eingriffen in das Eigentum sind grundsätzlich privatrechtlicher Natur und unterliegen deshalb der Entscheidung der ordentlichen Gerichte. Etwas anderes gilt nur, wenn die zuständige Stelle auf gesetzlicher Grundlage eine Enteignung vornimmt (Art. 62 Pr. Verf.). Das ist aber nach der Behauptung der Klägerin hier gerade nicht der Fall.

II. Die Angriffe der Klägerin gegen die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten zur Durchführung einer Enteignung auf Grund des Enteignungsgesetzes von 1874 und des Gesetzes von 1922 richten sich zugleich gegen den Erlaß des Preußischen Staatsministeriums vom 2. X. 1922. Auch dieser Erlaß ist ebenso wie die auf ihm beruhende Entscheidung des Regierungspräsidenten unwirksam, wenn er nicht auf gesetzlicher Grundlage beruht. Diese fehlt aber.

1) Das Unternehmen der Beklagten, zu deren Gunsten die Enteignung erfolgt ist, liegt im Mandatsgebiet. Es finden deshalb die Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 22. II. 1869 Anwendung. Danach ist die bergrechtliche Grundabtretung nicht zulässig, soweit das Land zur Anlage von Abraumhalden benötigt wird (§ 9 c a. a. O.). Diesem Zwecke diente aber im vorliegenden Falle die Enteignung.

2) Die Enteignung ist durchgeführt unter Berufung auf das Preußische Enteignungsgesetz von 1874 und das Preußische Gesetz vom 26. VII. 1922. Dieses letztere Gesetz erweitert nach dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des § 1 nicht die Voraussetzungen, unter denen eine Enteignung überhaupt zulässig ist, sondern bestimmt nur, daß in gewissen Fällen, in denen die Enteignung nach dem Gesetz von 1874 zulässig ist, sie im Wege eines besonders schleunigen Verfahrens durchgeführt werden kann; dasselbe ergibt § 7 dieses Gesetzes, welcher für die Enteignung auf Grund des allgemeinen Berggesetzes nur eine andere Behördenzuständigkeit festsetzt.

3) Es kommt somit lediglich darauf an, ob im Mandatsbezirk für Bergbaubetriebe zur Gewinnung von Abraumhalden Land auf Grund des Enteignungsgesetzes von 1874 enteignet werden kann. Das muß aber verneint werden.

§ 54 Ziffer 2 des Enteignungsgesetzes schließt die Anwendung dieses Gesetzes für das Bergrecht aus. Damit ist bestimmt, daß das Enteignungsgesetz für das gesamte Gebiet des Bergrechts nicht in Betracht kommt (vergl. Eger, Kommentar zum Enteignungsgesetz zu § 54). Hieraus folgt, daß die Enteignung nach dem Gesetz von 1874 auch in denjenigen Fällen unzulässig ist, in denen die bergrechtliche Zwangsabtretung nicht gegeben ist. Für dieses Ergebnis spricht neben dem Wortlaut des Gesetzes auch folgende Erwägung: Es ist nicht einzusehen, weshalb im Herrschaftsgebiet des Allgemeinen Berggesetzes die bergrechtliche Zwangsabtretung zu Haldenzwecken mit der Rechtsfolge der Verpflichtung des Bergwerkseigentümers zur Zahlung einer jährlichen Nutzungsentschädigung (§ 137 A.G.B.) und der Berechtigung des Grundeigentümers, vom Bergwerkseigentümer den Erwerb des Grundstückes zu erlangen, zulässig sein soll, im Mandatsgebiet sich aber der Grundstückseigentümer die Enteignung zu Haldenzwecken gegen einmalige Entschädigung — wie das Gesetz von 1874 sie allein zuläßt — stets gefallen lassen muß, ohne ratenweise eine jährliche Nutzungsentschädigung verlangen zu können. Ein solches Ergebnis, das dem Grundeigentümer im Mandatsbezirk wesentlich ungünstiger stellt als im Geltungsbereich des Allgemeinen Berggesetzes, würde dem Grundgedanken der besonderen Regelung des Bergrechts im Mandatsbzirk widersprechen; denn diese hat ja gerade die Tendenz, den Grundeigentümer günstiger zu stellen, als es nach dem Allgemeinen Berggesetz der Fall ist.

Die von dieser Auffassung abweichenden Meinungen sind unbegründet. Isay (Kommentar zum A. G. B., Bd. II, S. 306) ist der Ansicht, daß, insoweit das bergrechtliche Enteignungsverfahren nicht gegeben sei, nur die Enteignung nach dem Gesetz von 1874 übrig bliebe. Eine Begründung dafür bringt er aber nicht. In Abs. 2 der Einleitung zu den Ausführungsbestimmungen des Preußischen Handelsministers zum Gesetz vom 26. VII. 1923 (Ministerialblatt für innere Verwaltung S. 1091) heißt es am Schluß: „Hierbei ist zur Auslegung des § 54 Ziffer 2 des Gesetzes vom 11. VI. 1874 zu beachten, daß dieses Gesetz in allen den Fällen keine Anwendung findet, die durch die vorgenannten bergrechtlichen Grundabtretungsvorschriften geregelt sind, daß es jedoch überall da angewendet

wird, wo bergrechtliche Enteignungsbestimmungen fehlen, z. B. bei Grundabtretungen zwecks Gewinnung von Haldenplätzen . . . . . im Mandatsgebiet." Der Anwendung dieser Sätze auf die Enteignung zur Gewinnung von Haldenplätzen im Mandatsgebiet kann nicht beigestimmt werden. Eine Regelung dieses Falles durch bergrechtliche Grundabtretungsvorschriften ist gegeben. Bergrechtliche Enteignungsvorschriften für diesen Fall sind wohl vorhanden, sie sind bloß nicht positiver, sondern negativer Natur. Wenn § 9 c des Gesetzes vom 22. II. 1869, der grundsätzlich die Vorschriften des AGB für anwendbar erklärt, diese dahin einschränkt, daß die Grundabtretung nur insoweit gefordert werden kann, als sie zu bestimmten genau angegebenen Zwecken nötig ist, unter diesen Zwecken den der Gewinnung von Haldenplätzen aber im Gegensatz zu § 135 AGB nicht nennt, so kann diese Fassung doch nur dahin gedeutet werden, daß eben zur Gewinnung von Haldenplätzen die bergrechtliche Grundabtretung nicht stattfinden soll. Es liegt also gar keine Lücke vor, die das Enteignungsgesetz von 1874 ausfüllen müßte. Ganz abgesehen davon, daß dieses solche Lücken nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 54 Ziffer 2 garnicht ausfüllen will. Aus demselben Grunde stehen auch die Ausführungen Westhoffs (Bergbau und Grundbesitz, Band 2, 1906, S. 18) der Beklagten nicht zur Seite. Auch Westhoff will das Gesetz von 1874 erst in zweiter Reihe auf das bergrechtliche Enteignungsverfahren anwenden. Wenn aber, wie hier, das Bergrecht selber — wenn auch negativ — eine Regelung trifft, so fehlt die Voraussetzung zur Anwendung des Gesetzes von 1874.

4) Die Voraussetzungen zu einem Tätigwerden des Staatsministeriums und des Regierungspräsidenten auf Grund der Gesetze von 1874 und 1922 fehlen somit. Eine Nachprüfung darüber, ob das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Gesetzes im vorliegenden Falle vom Staatsministerium und vom Regierungspräsidenten zu Recht bejaht ist, entzieht sich, wie unter 1 dargelegt, der richterlichen Nachprüfung.

Da beide Verwaltungsinstanzen zu einem im Rahmen der Gesetze von 1874 und 1922 liegenden Tätigwerden nicht zuständig waren, ist die Enteignung des klägerischen Grundstücks als fehlerhafter Verwaltungsakt (Hatschek, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 1922, S. 94 ff.) unwirksam. Da die Beklagte somit nicht Eigentümer des Grundstücks geworden, das Eigentum vielmehr bei der Klägerin verblieben ist, kann diese von der Beklagten die Zurückgewährung verlangen. Es war daher, wie geschehen, zu erkennen. Die Kostenentscheidung rechtfertigt § 91 Z.P.O.

Lebenslauf.

Ich bin am 7. 4. 1901 in Zeitz geboren. Meine Eltern sind der damalige Direktor der Landeserziehungsanstalt Zeitz, jetzige Direktor des Landeserziehungsheims Nordhausen Schulrat Johannes Uellner und seine Ehefrau Antonie Uellner geb. Carlson.

Ich besuchte in den Jahren 1907 bis 1909 die Mittelschule in Zeitz, 1910 das Stiftgymnasium dortselbst. Als mein Vater 1910 nach Nordhausen übersiedelte, trat ich im gleichen Jahre in die Sexta des Nordhäuser Gymnasiums ein, an dem ich 1919 das Abiturientenexamen ablegte. Während der Kriegszeit war ich im Hilfsdienst tätig.

1919—1920 besuchte ich die Universität Marburg, Winter 1920—1921 die Universität München, 1921 bis Sommer 1922 die Universität Halle. Am 7. 7. 1922 bestand ich vor dem Oberlandesgericht Naumburg das Referendarexamen.

1922—1924 war ich Referendar in Halle, 1925 in Nordhausen. Während meiner Referendarzeit in Halle war ich zugleich juristischer Hilfsarbeiter der Landwirtschaftskammer in Halle.

Im Jahre 1926 bereitete ich mich zum Assessor vor. Das Assessorexamen bestand ich am 12. 1. 1927.

Ich wurde von der Justizverwaltung vorübergehend mit einem Kommissorium beim Landgericht Magdeburg beauftragt. Am 16. März 1927 ließ ich mich als Rechtsanwalt beim Land- und Amtsgericht Nordhausen nieder.

Meine Doktorarbeit fertigte ich über das Thema:

Die Zulässigkeit der allgemeinen Enteignung neben der bergbaulichen Grundabtretung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im ehemals kursächsischen Mandatsgebiet und der Enteignungsbeschleunigungsgesetzgebung. — Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 30. 9. 1927.

Nordhausen, im Jahre 1927.

Wilhelm Uellner.

Druck von
Theodor Müller, Nordhausen